



30'2018

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання***

Науковий журнал
Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

ДО 20-РІЧЧЯ ЕПФ ОНУ

Одеса
Фенікс
2018

Засновник:

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

*О. І. Миколенко – головний редактор,
В. І. Труба, Б. С. Бачур, І. В. Венедіктова, І. А. Дришлюк,
Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова, Л. О. Корчевна,
А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко, З. В. Кузнєцова,
Л. А. Луць, Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко, О. В. Прісикіна,
В. П. Плавич, С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдикова, Т. В. Степанова,
Р. О. Стефанчук, О. В. Стукаленко, Л. М. Токарчук, Е. Яскерня*

Відповідальний секретар

Н. В. Льєва

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 9 від 29 травня 2018 р.)

**Вища атестаційна комісія України
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.**

Рішенням Атестаційної колегії
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.
журнал повторно внесено до Переліку наукових фахових видань України.

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky, Scientific
Periodicals of Ukraine, Ulrich's Periodicals Directory
WorldCat, Citefactor, eLIBRARY.RU

ЗМІСТ

ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО	7
-------------------------	---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

Б. С. Бачур ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ПЁТР НИКОЛАЕВИЧ ШЕЙМИН.	8
А. Ю. Бойчук АКСІОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ФУНКЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	14
Р. М. Дудник МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ЦІЛІСНІСТЬ	18
О. І. Миневич ЮРИДИЧНІ ПОМИЛКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ	23
В. П. Плавич СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.	28
Л. О. Попсуєнко, Ю. І. Ругало СУД ПРИСЯЖНИХ В СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ ТА СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ	36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

В. М. Божко, М. В. Стрілець ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВПЛИВУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ НА ЯКІСТЬ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ	43
О. М. Бориславська ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ДОКТРИНАЛЬНІ ОСНОВИ ТА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ	51
Н. В. Льєва, Е. А. Крістева ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОТРИМАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ.	59
К. Ю. Кармазіна, М. Ю. Фурсова СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?	65
А. В. Ковбан ВИТОКИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІНЖЕНЕРІЇ	74
О. В. Новиков, І. В. Білоус ЗАСТОСУВАННЯ ДЖЕРРІМЕНДЕРИНГУ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ ТА США	78

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

М. А. Баламуш ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА, ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ І ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ: СПІВВІДНОШЕННЯ ТА СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ	85
М. Ю. Веселов, А. А. Маммедова СПІРНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ	91
І. В. Іщенко АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ	97
О. І. Миколенко ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» І «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ» В КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА	101

А. П. Перов

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 108

Т. М. Плачкова

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ АВТОНОМНОГО СУДНОПЛАВСТВА ... 114

В. А. Стукаленко

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ 119

Г. А. Терещук

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ОДИН
ІЗ КЛЮЧОВИХ ПРИНЦИПІВ. 124

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Я. В. Петруненко

МІСЦЕ ОБМЕЖЕНЬ ТА ЛІМІТІВ У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ
ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ 130

А. В. Смітюх

ПРАВО ЗАСНОВНИКА КОРПОРАТИВНОГО ПІДПРИЄМСТВА НА ВНЕСЕННЯ ВКЛАДУ. 137

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

А. А. Богустов

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УКАЗАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН 142

К. А. Возняковська

ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ. 147

Ю. А. Турлова

ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ
СУДОЧИНСТВІ 154

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

О. В. Нарожна

ПРОБЛЕМИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ
ПРОТИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ (НА ПРИКЛАДІ СЛІДСТВА ЩОДО КАРТИНИ
КАРАВАДЖО «ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ»)... 162

Т. О. Павлова

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 167

Т. О. Павлова, Є. О. Каташинський

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГІПНОЗУ 174

Г. В. Форос

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В КІБЕРПРОСТОРІ. 181

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Е. Н. Левандовски, А. В. Левандовски

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ. ЧАСТЬ II:
ОСНОВЫ И ГРАНИЦЫ. 187

А. О. Мак

РОЗВИТОК ЄВРОІНТЕРГАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ: ВІД ПОЧАТКУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ
ДО СУЧАСНОСТІ 200

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ. 205

CONTENT

FOREWORD	7
----------------	---

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE

B. S. Bachur

FORGOTTEN NAMES: PETR SHEIMIN	8
-------------------------------------	---

A. Yu. Boychuk

AXIOLOGICAL CONTENT OF THE FUNCTIONS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL OFFENSES	14
--	----

R. N. Dudnik

MIGRATION LAW AS A INTEGRITY	18
------------------------------------	----

E. I. Minevich

LEGAL ERRORS: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH	23
--	----

V. P. Plavich

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF MODERN LAW IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION	28
---	----

L. O. Popsuienko, Yu. I. Ruhalo

THE JURY TRIAL IN ANCIENT GREECE AND MODERN UKRAINE	36
---	----

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

V. M. Bozhko, M. V. Strilets

LEGAL MECHANISM OF THE IMPACT OF PUBLIC SELF-ORGANIZATION BODIES ON THE QUALITY OF HOUSING AND UTILITIES SERVICES	43
--	----

O. M. Boryslavska

PARLIAMENTARISM IN THE CONDITIONS OF THE EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONALISM: DOCTRINAL BASIS AND MODERN CHALLENGES	51
--	----

N. V. Ilieva, E. A. Kristeva

THE LEGAL REGULATION OF COMPLIANCE OF NOTARIAL SECRETS IN UKRAINE	59
---	----

K. Yu. Karmazina, M. Yu. Fursova

INSURANCE OF ATTORNEYS' ACTIVITY IN UKRAINE: TO BE OR NOT TO BE?	65
--	----

A. V. Kovban

ORIGINS OF MODERN CONSTITUTIONAL ENGINEERING	74
--	----

O. V. Novikov, I. V. Bilous

JERRYMENDING APPLICATION IN ELECTORAL PROCESS IN UKRAINE AND USA	78
--	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

M. A. Balamush

STATE MIGRATION POLICY, STATE MANAGEMENT AND PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION: RELATIONSHIPS AND REALIZATION SUBJECTS	85
---	----

M. Yu. Veselov, A. A. Mammedova

DISPUTE ISSUES OF VEHICLE OWNERS RESPONSIBILITY FOR ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF SAFETY OF ROAD TRAFFIC, FIXED IN AUTOMATIC REGIME	91
--	----

I. V. Ishchenko

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AS A MEANS OF JUVENAL PREVENTION	97
--	----

O. I. Mykolenko

CONCEPT OF «STATE MANAGEMENT» AND «PUBLIC ADMINISTRATION» IN THE CATEGORICAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW	101
---	-----

A. P. Perov

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATE SERVICE OF UKRAINE: A HISTORICAL AND LEGAL ASPECT	108
---	-----

T. M. Plachkova

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION SAFETY OF AUTONOMOUS SHIPPING PAGE	114
---	-----

V. A. Stukalenko

ACTUAL ISSUES UNDERSTANDING ELECTORAL DISPUTES.	119
--	-----

G. A. Tereshchuk

TRANSPARENCY IN ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AS ONE OF THE KEY PRINCIPLES.	124
--	-----

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Ya. V. Petrunenko

THE PLACE OF RESTRICTIONS AND LIMITS IN THE SYSTEM OF COMMERCIAL AND LEGAL MEANS OF STATE REGULATION OF ECONOMIC LEGAL RELATIONS	130
---	-----

A. V. Smitiukh

THE RIGHT OF THE FOUNDER OF THE CORPORATE ENTERPRISE TO MAKE A CONTRIBUTION	137
--	-----

CIVIL LAW AND PROCESS

A. A. Bogustow

LEGAL NATURE OF INDICATIONS OF ORIGIN ON LEGISLATION OF POST-SOVIET COUNTRIES.	142
--	-----

K. A. Voznyakovska

ON THE PRINCIPLES OF INSOLVENCY LAW OF BANKING INSTITUTIONS	147
---	-----

Yu. A. Turlova

COMPLIANCE BY THE PROSECUTOR OF THE PRINCIPLE OF COMPETITION ON AN EXAMPLE OF CIVIL LEGAL PROCEEDINGS	154
--	-----

CRIMINAL LAW AND PROCESS; CRIMINALISTICS

O. V. Narozhna

PROBLEMS OF THE PRESERVATION OF PHYSICAL EVIDENCE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST OBJECTS OF CULTURAL HERITAGE (ON THE EXAMPLE OF THE INVESTIGATION IN RELATION TO PAINTINGS BY CARAVAGGIO «TAKING INTO CUSTODY»). ..	162
--	-----

T. O. Pavlova

CLASSIFICATION OF SUBJECTS OF PROTECTIVE CRIMINAL LEGAL RELATIONS	167
---	-----

T. O. Pavlova, Ye. O. Katashynskyi

SOME PROBLEMS OF THE CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF HYPNOSIS	174
---	-----

A. V. Foros

LEGAL FRAMEWORK FOR PROTECTION OF INFORMATION IN CYBERSPACE	181
---	-----

INTERNATIONAL LAW

C. N. Lewandowski, A. V. Lewandowski

ECONOMIC SANCTIONS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW. PART II: GROUNDS AND LIMITATION	187
--	-----

A. O. Mac

THE DEVELOPMENT OF EURO-INTERACTION PROCESSES IN UKRAINE: FROM THE BEGINNING OF INDEPENDENCE TO MODERN	200
---	-----

INFORMATION FOR AUTHORS	205
-------------------------------	-----

ШАНОВНІ КОЛЕГИ !

Запрошуємо вас на міжнародну науково-практичну конференцію, присвячену **20-річчю економіко-правового факультету** ОНУ імені І. І. Мечникова: «Право та економіка: генеза, сучасний стан та перспективи розвитку», яка відбудеться **14-15 вересня 2018 року**, за адресою: м. Одеса, Французький бульвар, 24/26.

Економіко-правовий факультет – один із провідних факультетів Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Його витоки сягають у далеке ХІХ століття, коли в 1865 р. на базі Рішельєвського ліцею був створений і розпочав свою діяльність Імператорський Новоросійський університет, маючи у своєму складі три факультети, серед яких був і юридичний.

Об'єднання юридичної та економічної освіти на одному факультеті стало результатом впровадження в Одеському національному університеті імені І. І. Мечникова відповідної практики, яка вже давно існує у багатьох університетах світу (особливо європейських, де є значний позитивний досвід такої інтеграції). Це надає можливість забезпечити глибоку економічну підготовку фахівців-юристів і надати необхідні правові знання фахівцям-економістам.

На економіко-правовому факультеті видаються наукові журнали: «Правова держава», «Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство», «Вісник Одеського національного університету. Серія «Менеджмент і адміністрування», «Ринкова економіка: сучасна теорія і практика управління». В цілому можна зазначити, що економіко-правовий факультет перебуває у стані інтенсивного позитивного розвитку, планомірно підвищує свій освітнянський і науковий потенціал.

Сучасний етап розвитку юридично-економічної освіти в Одесі і на Півдні України в цілому характеризується безперервним динамічним розвитком. Можна із впевненістю констатувати, що прогресивні ідеї сучасного підходу до процесу юридично-економічної освіти отримали всебічне втілення саме на економіко-правовому факультеті як невід'ємній структурній одиниці Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

З повагою,
декан економіко-правового факультету,
Заслужений юрист України, професор

Труба Вячеслав Іванович

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ

УДК 378.4(477.74-21):34:929Шеймин

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132820>

Б. С. Бачур, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет им. И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ПЁТР НИКОЛАЕВИЧ ШЕЙМИН

В статье рассматриваются основные этапы становления и развития научно-педагогической деятельности известного специалиста в области полицейского права, приват-доцента Новороссийского (Одесского) университета П. Н. Шеймина.

Ключевые слова: полицейское право, полицеистика, полицейские учреждения, народонаселение, народное образование, административная юстиция.

Постановка проблемы. П. Н. Шеймин является ярким представителем историко-правовой школы Санкт-Петербургского университета, в которой ведущая роль принадлежала его учителю, известному ученому в области полицейского и государственного права Ивану Ефимовичу Андреевскому.

Имя П. Н. Шеймина до недавнего времени было совершенно забыто. Связано это с тем, что взгляды ученого, как и многих других исследователей науки полицейского права, не укладывались в рамки советской постреволюционной идеологии. Только сейчас его теоретическое наследие способно обогащать юридическую науку и в полной мере использовать его научный потенциал.

Анализ последних исследований и публикаций. Изучению особенностей научно-педагогической деятельности П. Н. Шеймина уделили внимание ряд специалистов дореволюционного времени: С. Н. Валк, Х. М. Лопарёв, А. И. Маркевич. Среди современных ученых, которые в той или иной степени занимались исследованием научного наследия ученого, были: В. К. Белобородов, В. В. Буран, Н. Н. Зипунникова, С. П. Матвеев, Н. С. Нижник, А. С. Смыкалин, В. М. Сырых, И. Б. Усенко.

Цель статьи. В данной статье предпринята попытка проследить основные этапы становления и развития научно-педагогической деятельности приват-доцента П. Н. Шеймина. Рассмотреть воззрения ученого на науку полицейского права и выявить новые ранее малоизвестные сведения в его биографии в Новороссийский и Московский периоды.

Изложение основного материала. П. Н. Шеймин родился 14 января 1860 г. в с. Самарово Тобольской губернии (ныне г. Ханты-Мансийск) в крестьянской семье Николая Григорьевича Шеймина.

Первоначальное образование получил в Самаровском сельском училище. В 1870 г. поступил в Тобольскую классическую гимназию, которую окончил в 1879 г. [1, с. 146]. Тобольская гимназия была старейшим учебным заведением Западной Сибири, где преподавали такие выдающиеся педагоги, как И. П. Менделеев и П. П. Ершов. Именно гимназия во многом определила духовный облик будущего ученого. Особый интерес из преподаваемых предметов вызывали история, география и законоведение.

После окончания гимназии поступил на юридический факультет Санкт-Петербургского университета. В 1883 г. окончил университет со степенью кандидата по административному разряду и золотой медалью за сочинения «Паспортная система в России» [1, с. 45].

Уже будучи студентом юридического факультета П. Н. Шеймин проявил себя как талантливый исследователь в области полицейского права. Благодаря своему упорству, природной одаренности, Петр Николаевич стал известным ученым в области полицистики.

В качестве главной своей специальности выбрал полицейское право. Своим учителем по юридическим наукам П. Н. Шеймин считал профессора Ивана Ефимовича Андреевского¹, который возбудил в нем интерес к историко-правовым исследованиям.

После окончания университета П. Н. Шеймин был оставлен при университете для подготовки к профессорскому званию по кафедре полицейского права (1884–1886).

В 1884 году в Санкт-Петербургском университете выдержал испытание на степень магистра полицейского права и 7 апреля 1886 г. получил право на преподавание полицейского права в звании приват-доцента [2].

В октябре 1885 г., петербургская газета «Восточное обозрение» (№ 41) опубликовала статью П. Н. Шеймина «К трехсотлетию покорения Югорской земли». Автор статьи ведет отсчет трехсотлетнего отрезка истории от года основания Обского городка (1585 г.), открывшего путь для русской колонизации как в северном, так и в восточном направлениях [3, с. 4].

С 1886 г. начинается Одесский период научно-педагогической деятельности приват-доцента, магистранта П. Н. Шеймина. В августе 1886 г. он переезжает в Одессу и по распоряжению Министерства народного просвещения назначается приват-доцентом Новороссийского университета по кафедре полицейского права [4].

На юридическом факультете, после смерти профессора М. М. Шпилевского (1837–1883), кафедра полицейского права, которую он занимал, осталась вакантной. В течение 1883–1886 гг. руководство факультета поручало чтение курса полицейского права профессорам А. М. Богдановскому (1832–1902), В. В. Сокольскому (1848–1921) и приват-доценту В. С. Садовскому (1842–1919).

В весеннем полугодии 1886/87 уч. года, полицейское право преподавали П. Н. Шеймин и В. В. Сокольский. За П. Н. Шейминым были закреплены курсы лекций: «Полицейские учреждения в Англии, Германии и России»; «Полиция благосостояния, учение об условиях, обеспечивающих материальное и нравственное развитие населения»; спецкурс «Обзор передвижения народонаселения в связи с паспортной системой в России». В. В. Сокольский читал курс: «Полиция благосостояния, краткий очерк учения об административной юстиции» [5, с. 26-27].

Начиная с осеннего полугодия 1887 г. и до 1891 г. полный курс полицейского права обеспечивал П. Н. Шеймин [6, с. 36-37].

Свою вступительную лекцию «Задача, содержание и история науки полицейского права» П. Н. Шеймин прочитал на юридическом факультете 23 января 1887 г. В этом же году она была опубликована в Одесском вестнике [7].

В этом труде, обширном по размеру и стройном по выполнению, автор проводит свою основную мысль о свободе частной инициативы и содействии общества и государства в тех случаях, когда силы частного лица оказываются недостаточными для всестороннего развития личности.

По каждому вопросу мы находим здесь теоретические начала, добытые научным анализом, исторические данные и изложение действующих законодательств всех стран.

П. Н. Шеймин считал, что «наука, изучающая правовые нормы в области внутреннего управления, называется наукой полицейского или административного права, или право внутреннего управления» [7, с. 5].

На П. Н. Шеймина огромное влияние оказали научные воззрения Л. Штейна (1815–1890). «Современный корифей науки об управлении, Л. Штейн, дает следующее определение понятию об управлении: закон есть выражение общей воли государства. Которая

¹ Андреевский Иван Ефимович – доктор государственного права, профессор, известный полицеист, историк права и государствовед, ректор Императорского Санкт-Петербургского университета.

30 декабря 1889 г. Министерство народного просвещения направляет П. Н. Шеймина в командировку с научной целью за границу на один год, с 15 января 1890 г. По окончании командировки он продолжает свою научно-педагогическую деятельность в университете еще в течении десяти лет.

В Одессе П. Н. Шеймин оставался до сентября 1900 г. Высочайшим приказом по гражданскому ведомству от 21 сентября 1900 г., пр. № 70, П. Н. Шеймин назначен исполняющий должность адъюнкт-профессора Института сельского хозяйства и лесоводства в Новой Александрии по политической экономии, статистике и законоведению [10].

Что заставило ученого покинуть Новороссийский университет – неизвестно. Из писем к своему другу, земляку Х. М. Лопарёву¹ мы узнаем лишь, что-то не устраивало его в Одессе. В письме от 5 февраля 1897 г. он просил: «Буде узнаешь что-либо положительное в Министерстве народного просвещения об открытии юридического факультета в Томском университете, сейчас мне чиркни для соображений» [11, с. 66-67].

Петр Николаевич в Одессе плодотворно занимался преподавательской работой, перечень его научных трудов говорит о его значительном вкладе в развитие полицейстики, активно занимался общественной работой в университете и в городской жизни. Но не была решена, лишь одна, очень важная проблема: по какой-то причине он не смог, или ему не позволили защитить магистерскую диссертацию, несмотря на то, что она была подготовлена и издана еще в 1889 г.

Следует заметить, что этот талантливый ученый, после отъезда из Одессы не издал ни одной научной работы, и не пытался защитить магистерскую диссертацию. В дальнейшем, он полностью посвятил себя лишь только преподавательской деятельности.

Начиная с сентября 1900 г. П. Н. Шеймин в Новоалександрійском институте сельского хозяйства и лесоводства, в качестве и.о. адъюнкта-профессора преподает законоведение, политическую экономию и статистику. Одновременно с преподавательской деятельностью в институте, он открывает в 1903 г. в Новой Александрии частное четырехклассное училище с программой казенных гимназий. В 1906 г., с разрешения министра народного просвещения, П. Н. Шеймин в Новой Александрии учреждает частную гимназию. Позже, в 1910 г. он добивается перевода ее в Варшаву [11, с. 67].

В 1914 г. исполнилось 30 лет его службы в ведомстве, планировал оформить пенсию, бросить службу и продолжать работать только в гимназии [12].

С начала Первой мировой войны в 1914 году Новоалександрійский институт сельского хозяйства и лесоводства был эвакуирован в Харьков, П. Н. Шеймин, по этой причине, был вынужден приостановить свою преподавательскую деятельность в институте, и полностью посвятил себя организации народного просвещения.

С июля 1915 г., для Петра Николаевича начинается новый этап его преподавательской деятельности – Московский.

8 июля, он вынужден был покинуть Варшаву, оставив все свое имущество на произвол судьбы, отдав ключи от гимназии и квартиры управляющему домом [13].

Попечитель Варшавского учебного округа князь Куракин предложил ему переехать в Москву и открыть там свою гимназию для учеников-беженцев. Новая Варшавская гимназия в Москве открылась в здании гимназии Страхова у Сухаревой башни на Садовой-Спасской улице [13].

Занятия начались только 28 сентября по старому стилю, проходили они во вторую смену. 190 учащихся собрались из разных средних учебных заведений Варшавского, Виленского, Киевского и Рижского учебных округов, вытесненных из родных мест Первой мировой войной.

П. Н. Шеймин, также планировал открыть в 1916 г. в Москве частное высшее четырехклассное училище для детей беженцев, частные общеобразовательные курсы для взрослых обоего пола, частные специальные курсы среднего и низшего разрядов и учебно-педагогический просветительский кинематограф. Разрешение на их открытие было получено еще в Варшаве в мае 1915 г. [13].

¹ Лопарёв Х.М. (1862 – 1918 гг.) – магистр русской истории, известный ученый-византист.

Удалось ли Петру Николаевичу Шеймину реализовать эти планы в жизнь – неизвестно. Совсем близко было грозное время сложного выбора, перед которым каждого гражданина поставили революция и Гражданская война.

Что нам стало известно о семье и личной жизни Петра Николаевича?

В книге Х. М. Лопарева «Самарово. Село Тобольской губернии и округа» содержится подробная родословная Шейминых [1, с. 214-221]. Первое упоминание этой фамилии отнесено к 1716 г. Родоначальником Шейминых указан Козьма Федорович Шеймин – самаровский ямщик.

Отец Петра Николаевича – Шеймин Николай Григорьевич (1833 – 1887 гг.), мать – Мурина Агриппина Ивановна (1834 – 1883 гг.). У Николая Григорьевича было 13 детей, Петр, по старшинству, был четвертым ребенком в семье.

П. Н. Шеймин был женат на Магдалине Петровне Волосевич. Дети – двое сыновей: старший – Александр, родился 5 мая 1899 г. в Одессе; младший – Глеб, родился в 1902 г. в Новой Александрии (Люблинская губерния) [2; 12; 14, с. 992].

Нам не удалось установить, как в дальнейшем сложилась судьба этого незаурядного ученого и педагога.

Последнее упоминание о нем мы находим в Журнале Министерства народного просвещения за 1917 год. Высочайшим приказом по ведомству Министерства народного просвещения от 29 декабря 1916 года, № 106, П. Н. Шеймин назначается директором Варшавской гимназии с 22 декабря 1916 г. [15, с. 12].

Петр Николаевич Шеймин является ярким представителем историко-правовой школы Санкт-Петербургского университетов; один из тех ученых, благодаря которым полицейстика в конце XIX – начале XX века получила свое дальнейшее развитие.

Имя уроженца Тобольского Севера до недавнего времени было совершенно забыто. Связано это с тем, что взгляды ученого, как и многих других исследователей науки полицейского права, тематика его работ не укладывались в рамки советской постреволюционной идеологии. Только после 1990 г. имя П. Н. Шеймина вновь получило известность.

Основные труды П. Н. Шеймина: «Полицейское право: лекции прив.-доц. П. Н. Шеймина» (Одесса, 1887); «Задачи, содержание и история науки полицейского права» (Одесса, 1887); «Полицейская борьба с нарушителями общественной безопасности по германскому праву: Ист.-юрид. исслед. Петра Шеймина» (Одесса, 1889); «Очерк современного состояния народных школ в Пруссии» (СПб., 1890); «Учебник права внутреннего управления (полицейского права) [Соч.] П. Шеймина: Вып. 1 – 9» (СПб., 1891 – 1897); «Закон, обычаи и цыгане» (СПб., 1898); «Письмо в редакцию» (СПб., 1898); «Франкское королевство и монархия» (Одесса, 1889); «Отзыв проф. П. Н. Шеймина о трудах б.ад.-проф. Т. В. Локтя» (Новая Александрия, 1914). Осуществлены переводы книг: Майер Георг «Государственные административные учреждения Англии, Франции, Германии и Австрии» (Одесса, 1889); Иолли Л. «Народное образование в Западно-европейских государствах» (Одесса, 1890); «Методико-санитарный строй и законодательство в Западно-европейских государствах» (Одесса, 1892 г.); Ленинг, Эдгар «Полиция нравственности» (СПб., 1890). Автор нескольких статей в ЭСБЕ.

Список литературы

1. Лопарёв Х. М. Самарово. Село Тобольской губернии и округа [Текст] / Х. М. Лопарёв. – СПб.: Тип. Имперской Академии Наук, 1896. – 244 с.
2. Формулярный список о службе приват-доцента Императорского Новороссийского университета Шеймина П. Н. [Текст] – ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1749, Арк. 3 зв.
3. Белобородов В. К. Знакомство продолжается [Текст] / В. К. Белобородов // Подорожник: краеведческий альманах / сост. Валерий Белобородов. – Тюмень: Мандр и К°, 2013. – Вып. 13. – С. 3–7.
4. Державний архів Одеської області (ДАОО), Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1749, Арк. 4 зв.
5. Обзорение преподавания в Императорском Новороссийском университете на весеннее полугодие 1887 года. [Текст] // Одесса: Тип. «Одесский вестник», 1887. – 29 с.
6. Обзорение преподавания в Императорском Новороссийском университете в осеннем полугодии 1887 года. [Текст] // Одесса: Тип. «Одесский вестник», 1887. – 39 с.

7. Шеймин П. Н. Задача, содержание и история науки полицейского права. Вступ. лекция чит. в Новорос. ун-те 23 янв. 1887 г. [Текст] / Прив.-доц. П. Н. Шеймина. – Одесса: Тип. «Одесский вестник», 1887. – 18 с.
8. Шеймин П. Н. Полицейская борьба с нарушителями общественной безопасности по германскому праву: ист.-юрид. исслед. [Текст] / П. Н. Шеймин. – Одесса: Тип. «Одесский вестник», 1889. – 440 с.
9. Ісаєва О. І., Бориневич А. С. Одноденний перепис 1 грудня 1892 р. в Одесі: принципи організації та попередні результати [Текст] / О. І. Ісаєва // Вісник Дніпропетровського університету. Серія: ІФНІТ. – 2012. – № ½. Вип. 20. – С. 99–107.
10. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1749, Арк. 5 зв.
11. Белобородов В. К. Шеймины [Текст] / В. К. Белобородов // Подорожник: краеведческий альманах / ред.-сост. Валерий Белобородов. – Тюмень: Мандр и К^а, 2010. – Вып. 12. – С. 57–74.
12. Архив Санкт-Петербургского филиала Российской Академии Наук (ПФА РАН), Ф. 107, Оп. 2, Д. 538, Л. 105 – 106 об.
13. ПФА РАН, Ф. 107, Оп. 2, Д. 538, Л. 108 – 109 об.
14. Список лиц служащих по ведомству Министерства народного просвещения на 1905 г. – СПб., 1905. – 1208 с.
15. Журнал Министерства народного просвещения. Новая серия. Часть LXVIII. – 1917. – Петроград: Сенатская типография, 1917. – 127 с.

Статья поступила 21.05.2018 г.

Б. С. Бачур, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французкий бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЗАБУТІ ІМЕНА: ПЕТРО МИКОЛАЙОВИЧ ШЕЙМІН

Резюме

У статті розглянуто етапи становлення і розвитку науково-педагогічної діяльності відомого вченого в галузі поліцейського права, приват-доцента Новоросійського (Одеського) університету П. М. Шейміна.

Ключові слова: поліцейське право, поліцейстика, поліцейський заклад, народонаселення, народна освіта, адміністративна юстиція.

B. S. Bachur, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FORGOTTEN NAMES: PETR SHEIMIN

Summary

The article considers the main stages of the establishment and development of scientific-pedagogical practice of the famous specialist in the field of police law who worked at the Novorossiysk (Odessa) University P. N. Sheimin.

Key words: police law, police facilities, population, public education, administrative law.

УДК 341.01

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132821>

А. Ю. Бойчук, кандидат юридичних наук, суддя
Приморський районний суд м. Одеси
вул. Балківська, 33, Одеса, 65029, Україна

АКСІОЛОГІЧНИЙ ЗМІСТ ФУНКЦІЙ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Статтю присвячено розгляду ціннісного змісту функцій юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Визначено, що аксіологічний зміст функцій юридичної відповідальності за екологічні правопорушення має системний характер та розкривається у їх значенні для людини, суспільства та держави.

Ключові слова: функції юридичної відповідальності, екологічні правопорушення, аксіологія, цінності.

Постановка проблеми. Аксіологічний підхід до юридичної відповідальності за юридичні правопорушення дозволяє визначити їх ціннісний зміст, а саме – значущість для людини, суспільства та держави. На всіх етапах розвитку держави і права України функції юридичної відповідальності виконували важливу роль у реалізації нормативно-правових актів та забезпечували виконання правових приписів усіма суб'єктами права. Для цієї категорії права є характерними такі риси, як соціальна обумовленість (детермінованість), цільове призначення, самостійність кожної функції, їх взаємодія та взаємозв'язок. У сфері охорони природи така соціальна обумовленість (детермінованість) є пов'язаною з об'єктивною необхідністю забезпечити можливість однакових прав людей щодо використання таких об'єктів природи та забезпечення збереження їх корисних рис шляхом запровадження юридичної відповідальності за правопорушення в цій сфері.

Важливого значення в якості засобу збереження природних ресурсів набула така риса, як телеологічне (цільове) призначення в природоохоронному праві. Особливо чітко вона простежується на прикладі земельних ресурсів, щодо яких на різних етапах існування радянської України приймалися нормативно-правові акти, спрямовані на: забезпечення родючості ґрунтів, захист від виснаження, вітрової та водної ерозії, а також переведення сільськогосподарських угідь до інших категорій. Така риса, як самостійність кожної з функцій, пов'язана з виконанням конкретних завдань, що можна дослідити на прикладі оперативної функції. За допомогою таких заходів забезпечується оперативне затримання правопорушників у природоохоронній сфері та притягнення їх до відповідальності.

За допомогою функцій юридичної відповідальності виявляються їх соціальна та правова цінність як категорії, за їх безпосередньою допомогою вирішується така потреба суспільства, як збереження природних об'єктів, а також їх функціональне призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутності, видам, цілям, завданням та змісту функцій юридичної відповідальності присвятили свої праці С. С. Алексєєв, О. Ф. Андрійко, С. В. Єлькін, Е. Ю. Ісмаїлова, В. М. Комарницький, Л. Т. Кривенко, В. С. Луцюк, Н. Е. Саввіч, Г. В. Тищенко, Ю. В. Трунцевський, В. І. Шевченко. Питання щодо функцій юридичної відповідальності за правопорушення проти довкілля науковцями розглядалось зрідка, тому кількість публікацій та обсяг матеріалів, присвячених цій проблемі, є недостатніми. Фрагментарно цю тему розробляли В. І. Андрєйцев, М. М. Бринчук, Т. О. Бушуєва, А. П. Гетьман, П. С. Дагиль, Є. П. Желваков, Б. М. Звонков, О. С. Колбасов, В. К. Матвійчук, Л. В. Мендик, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, О. С. Плешаков, О. О. Погрібний, Б. Г. Розовський, В. І. Семчик, Ю. С. Шемшученко та ін. Разом з тим, слід зазначити, що сам процес пізнання історико-правової реальності має певну мету та виконує набір функцій, що характеризують його науково-пізнавальне і практичне значення. Враховуючи це, та зважаючи на важливе теоретико-методологічне значення зазначеної проблематики, можна дійти висновку, що в науковій літературі проблематика аксіологічного змісту функцій юридичної відповідальності досліджена на недостатньому рівні.

Метою статті є розкриття ціннісного змісту функцій юридичної відповідальності за юридичні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. У правовій науці під функціями юридичної відповідальності розуміють основні напрями впливу цієї категорії на суспільні відносини, поведінку суб'єктів, мораль, правосвідомість, культуру [1, 112]. Семантичне розуміння поняття «функція» у перекладі з латині означає «виконання», «звершення»; у широкому розумінні – це «обов'язок, що його виконує відповідний інститут» чи «процес стосовно характеристики напряму або аспекту діяльності» [2, 63]. Таким чином, на практиці виникає складний системний конгломерат горизонтально-вертикальних зв'язків між суб'єктами права, що базується на правових нормах, які врегульовують відповідні функціонально-діяльнісні аспекти комунікації та взаємодії названих суб'єктів, мають вихід на складні процеси формування компетенційного базису державних органів і органів місцевого самоврядування в сфері природоохоронної діяльності, а також прав і обов'язків інших суб'єктів екологічного права, забезпечуючи виконання приписів правових норм під загрозою настання негативних наслідків для правопорушників. Враховуючи, що основним завданням юридичної відповідальності є регулювання й охорона існуючого ладу та суспільного порядку, вважаємо, що її практична реалізація може бути більш чіткою й однозначно реалізованою за допомогою саме таких функцій.

Для цієї категорії права є характерними такі риси, як соціальна обумовленість (детермінованість), цільове призначення, самостійність кожної функції, їх взаємодія та взаємозв'язок. У сфері охорони природи така соціальна обумовленість (детермінованість) є пов'язаною з об'єктивною необхідністю забезпечити можливість однакових прав людей щодо використання таких об'єктів природи та забезпечення збереження їх корисних рис шляхом запровадження юридичної відповідальності за правопорушення в цій сфері.

Важливого значення в якості засобу збереження природних ресурсів набула така риса, як телеологічне (цільове) призначення в природоохоронному праві. Особливо чітко вона простежується на прикладі земельних ресурсів, щодо яких на різних етапах існування радянської України приймалися нормативно-правові акти, спрямовані на: забезпечення родючості ґрунтів, захист від виснаження, вітрової та водної ерозії, а також переведення сільськогосподарських угідь до інших категорій. Така риса, як самостійність кожної з функцій, пов'язана з виконанням конкретних завдань, що можна дослідити на прикладі оперативної функції. За допомогою таких заходів забезпечується оперативне затримання правопорушників у природоохоронній сфері та притягнення їх до відповідальності.

Таким чином, функції юридичної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи – це ті основні напрями державного впливу, завдяки яким реалізується завдання з охорони, збереження та раціонального використання об'єктів природи. Враховуючи особливості природоохоронної сфери, такі наукові підходи до визначення цієї категорії можуть бути використані для виявлення характерних рис цієї сфери. Зокрема, функції юридичної відповідальності за правопорушення в цій сфері в часи існування радянської України можна визначити як основні напрями впливу, завдяки яким забезпечуються цілі, зміст та сутність юридичної відповідальності у сфері охорони, використання та відтворення природних об'єктів

Виходячи з наведеного вище, можна виокремити й розглянути зміст восьми функцій юридичної відповідальності в природоохоронній сфері: охоронну, превентивну, каральну, стимулюючу, компенсаційну, виховну, організаційну, політичну (відображення державної політики в природоохоронній сфері). **Охоронна функція** в природоохоронній сфері – це правовий вплив з боку органів державної влади, спрямований на охорону природних об'єктів, законність їх використання, протидію противоправним явищам. На державні органи покладається обов'язок із запобігання та покарання осіб, які порушують чинне законодавство з охорони природи та порушують інтереси суспільства, держави та громадян. **Превентивна функція** полягає в запобіганні здійсненню правопорушення у сфері охорони природи шляхом впливу на свідомість правопорушника: а) у напрямі усвідомлення ним невідворотності покарання; б) у зміні ставлення до об'єктів природи.

рони навколишнього природного середовища: а) виявляється їх соціальна та правова цінність як категорії, б) за їх безпосередньою допомогою вирішується така потреба суспільства, як збереження природних об'єктів, а також їх функціональне призначення; 6) в доктрині існують різні підходи до розуміння таких профільних функцій, а саме: підхід, що заснований на соціальному детермінізмі; підхід, що базується на функціональному наповненні юридичної відповідальності; підхід, що базується на етатистській основі; телеологічний підхід тощо; 7) в доктрині існують різні підходи й до розуміння видової та кількісної характеристики функцій юридичної відповідальності в сфері охорони навколишнього природного середовища; 8) в залежності від ціннісного змісту та впливу на людину та суспільство нами виокремлюється та розглядаються вісім функцій юридичної відповідальності в природоохоронній сфері: охоронна, превентивна, каральна, стимулююча, компенсаційна, виховна, організаційна, політична (відображення державної політики в природоохоронній сфері), причому такий селективний підхід обґрунтовується використанням зазначених функцій в законодавчому масиві колишніх України, а також їх сприйняттям й використанням в сучасному екологічному законодавстві незалежної Української держави.

Список літератури

1. Матузов Н. И. Теория государства и права: Учебник [Текст] / Н. И. Матузов, А. В. Малько. М.: Юрист, 2004. – 270 с.
2. Правознавство: навч. посібник [Текст] / В. І. Бобир, С. Е. Демський, А. М. Колодій та ін. за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 480 с.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

А. Ю. Бойчук, кандидат юридических наук, судья
Приморский районный суд г. Одессы
ул. Балковская, 33, Одесса, 65029, Украина

АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ФУНКЦИЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Резюме

Статья посвящена рассмотрению ценностных содержания функций юридической ответственности за экологические правонарушения. Определено, что аксиологическое содержание функций юридической ответственности за экологические правонарушения имеет системный характер и раскрывается в их значении для человека, общества и государства.

Ключевые слова: функции юридической ответственности, экологические правонарушения, аксиология, ценности.

A. Yu. Boychuk, Candidate of Juridical Sciences, Judge
Primorsky District Court of Odessa
Street Balkovskaya, 33, Odessa, 65029, Ukraine

AXIOLOGICAL CONTENT OF THE FUNCTIONS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL OFFENSES

Summary

The article is devoted to the consideration of the value content of the functions of legal responsibility for environmental offenses. It is determined that the axiological content of the functions of legal responsibility for environmental offenses is of a systemic nature and is revealed in their meaning for the individual, society and the state.

Key words: functions of legal responsibility, ecological offenses, axiology, values.

УДК 340.12:342.721(477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132822>

Р. М. Дудник, канд. юрид. наук, асистент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра загальнотеоретичної юриспруденції
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

МІГРАЦІЙНЕ ПРАВО ЯК ЦІЛІСНІСТЬ

Статтю присвячено дослідженню тенденції формування та розвитку міграційного права в Україні. Визначено фактори, які впливають на розвиток цієї нової галузі права, а також зазначається, що за сучасних умов міграційне право є однією з найдинамічніших галузей права у системі права України.

Ключові слова: міграція як юридичне явище, міграційна політика, міграційне право як цілісність, джерела міграційного права, міграційне право як комплексна галузь права.

Постановка проблеми. У зв'язку з активізацією і зростанням інтеграційних процесів між державами актуалізуються питання появи нових галузей права, що пов'язано, перш за все, з розширенням кола об'єктів правового регулювання. Таке розширення обумовлене виникненням на сучасному етапі розвитку суспільства нових відносин, які через свою соціальну значущість мають бути врегульовані правом [7].

Реалії сьогодення вимагають регулювання суспільних відносин в нових життєвих ситуаціях. Виникають все нові сфери суспільного життя, відносини в яких потребують певного впливу правил. Все це об'єктивно призводить до виникнення нових правових норм, які поступово, з часом, можуть скласти окремі правові галузі або стати частиною вже існуючих. Таким «новим учасником» сьогодні слід вважати міграційне право.

На сьогодні міграційне право є не достатньо дослідженим, а існуючи наукові напрацювання, в цьому напрямку, частіше суперечать між собою та створюють більше питань ніж надають відповідей [5, с. 219].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика міграційного права привертала увагу низки вчених, серед них: Ю. Бузницький, А. Бабенко, І. Василенко, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Малиновська, Т. Мінка, С. Пирожков, О. Піскун, І. Прибиткова, Ю. Римаренко, А. Супруновський, Ю. Тодика, В. Трошинський, П. Чалий, С. Чехович, О. Шамшур, В. Шаповал, М. Шулга та ін. Але, незважаючи на поважний науковий інтерес з боку вчених, питання самостійності міграційного права як галузі в системі національного права України до сих пір є відкритим та мало дослідженим.

Деякі питання правового регулювання міграційних процесів досліджувались у наукових працях західних дослідників Т. Хаммара, Г. Вербунта, Д. Коста-Ласку, Г. Венден-Дідьє й ін., російських учених О. Арбузкіна, М. Богуславського, М. Вокуєва, О. Воробйової, Н. Гулієва, Ж. Зайончковської, В. Іонцева, А. Михайлова, В. Моїсеєнка, Г. Морозової, Г. Попова, Л. Рибаківського, І. Сізова, Б. Хорєва, а також низки вітчизняних авторів – О. Бандурки, С. Бритченко, І. Вайнагія, О. Кузьменко, В. Олефіра, С. Масьондза, О. Малиновської, В. Новіка, Н. Нижник, С. Ратушного, О. Хомри, П. Чалого та ін.

Мета статті. Мета наукового дослідження полягає у становленні міграційного права як цілісності у вигляді особливої галузі українського права.

Виклад основного матеріалу. За останні роки міграційне право України значно змінювалось та набувало все більшої актуальності у розвитку суспільних відносин. Все це було пов'язано із розвитком міграції як явища, яке також піддавалось відповідним суттєвим змінам.

Завдяки тому, що міграція населення, досягає небачених раніше масштабів та змісту, великого значення набувають вивчення та осмислення цього явища, його прогнозування та оптимізації як на рівні окремих держав, так і міждержавних утворень. Все це відповід-

но й стосується і України, тому що зі зростанням відкритості українського суспільства в державі суттєво актуалізувалася міграція населення, яка має прояв у різних формах, що зумовлює потребу комплексного дослідження цього явища.

На думку А. І. Супруновського, «основним серед правових проблем міграційного права України є питання самостійності міграційного права як галузі в системі національного права України» [8]. Створення системи міграційного законодавства й оформлення міграційного права України у галузь права тривало значний період, початком формування якого стало прийняття Верховною Радою Української РСР Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., в якій серед іншого проголошувалося, що «Українська РСР має своє громадянство; регулює імміграційні процеси» [2].

Прийняття на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Конституції України стало якісно новим етапом розвитку суспільних відносин у сфері міграції, оскільки було закладено принципово інші засади державної міграційної політики України, спрямовані насамперед на утвердження і забезпечення прав і свобод людини та громадянина, що відповідає міжнародно-правовим стандартам.

«Людина, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність» [1, ст. 3]. «Водночас такий юридичний феномен, як держава, є також надбанням людських цивілізацій. Обидва ці явища є однаково рівними і первинними для суспільства» [8, с. 110–111].

Як вважає І. О. Грицай, «міграція фізичних осіб у вузькому розумінні цього поняття застосовується як синонім поняття «переселення», а в широкому розумінні передбачає будь-які види переміщень фізичних осіб у просторі, у тому числі переміщення через державні кордони, що прийнято іменувати міжнародною, чи зовнішньою міграцією; а також переміщення через кордони адміністративно-територіальних одиниць, або переміщення в межах областей, районів, міст, що утворює поняття внутрішньої міграції. Результатами світових міграційних процесів є скупчення значної кількості мігрантів в країнах сучасного світу, ускладнення гуманітарного стану, недостатній рівень правового захисту мігрантів, погіршення стану захисту прав та свобод мігрантів у країнах-реципієнтах зокрема, та стану захисту прав людини взагалі» [6].

Для України, що входить до числа країн, які утворилися з єдиної в минулому держави – Союзу РСР, питання міграції населення є особливо актуальними.

І. О. Грицай також зазначає, що «міграція – це складний соціальний процес, який включає як мінімум дві сторони – це держава-джерело міграції і держава перебування мігрантів, у більшості випадків бере участь і держава, через яку проходять міграційні потоки» [6, с. 30].

Міграційна політика в Україні сьогодні проводиться в досить вузькому коридорі можливостей, обумовленому низкою обмежень, серед яких основні – це економічні обмеження, які значно звужують «соціальну» складову міграційної політики, а також обмеження, що впливають з інтересів забезпечення національної безпеки держави. Крім цього, до невирішених проблем слід віднести «неоднозначність деяких норм законодавчої бази у сфері регулювання процесів міграції, що також є значним чинником зростання напруженості в суспільстві, робить негативний вплив на стан ринку праці, міжнаціональні та міжконфесійні відносини, збільшує ступінь криміналізації суспільства, створює пряму загрозу національній безпеці держави. Все це вимагає вироблення адекватного законодавства, спрямованого на подолання негативних наслідків міграційних процесів. Розробка такого законодавства переслідує ще одну дуже важливу мету, яка полягає у створенні умов для безперешкодної реалізації прав мігрантів, встановленні відповідності їх європейським стандартам і взятим Україною на себе зобов'язань в цій сфері, що випливають з діючих на її території міжнародних актів» [6, с. 30–31].

Розвиток суспільних відносин, динаміка суспільного життя України створюють умови для формування нових галузей права. Так, сьогодні дискутується питання про виник-

нення нових галузей права, одним із яких є міграційне право України. У сфері правового регулювання міграційних відносин склалася суперечлива ситуація. З одного боку, очевидно, що міграція є особливою сферою правового регулювання, а з іншого – в цю сферу часто втручається інший аспект, який не має до міграції прямого відношення. Так, міграція є багатоплановим явищем суспільного життя, що поєднує економічний, політичний, етнічний, культурний та інші аспекти. Відповідно, в умовах невизначеності предмета правового регулювання можуть виникати тенденції до змішування цих аспектів у сфері права. Наприклад, чи може міграційне законодавство регулювати відносини в етнічній сфері? Очевидно, ні. Разом із тим іноді робляться спроби поєднати міграційне законодавство та законодавство, що має відношення до етнічності. Фактично це означає порушення етнічних прав і свобод, як і прав та свобод мігрантів. Етнічні безлади у Франції не мають прямого відношення до проблем міграції, але ця проблема має пряме відношення до правових умов соціальної реалізації етнічних меншин, що перешкоджають їх інтеграції у французьке суспільство. Радикалізм французької влади, що виражається в депортації етнічних мігрантів, свідчить про нездатність влади залишатися в діючому правовому полі. Міграція як юридичне явище є переміщенням осіб, що супроводжується зміною їх правового статусу. Таке переміщення, як правило, здійснюється при перетині адміністративного або державного кордону. Таким чином, мігрантом є особа, яка змінила місце проживання або перебування: вимушений переселенець, вимушено переміщена особа, іноземець, особа без громадянства. Сукупність прав та обов'язків, що визначається цими категоріями мігрантів, не містить етнічного компонента, який регулюється нормами іншого законодавства. Відповідно, предметом регулювання міграційного права є відносини, що виникають між органами державної влади та мігрантами з приводу реалізації їх правового статусу при в'їзді до країни, перебуванні або проживанні на її території, при виїзді з країни. Очевидно, що визнання або невизнання правового статусу мігрантів на основі етнічної належності суперечить сенсу міграційного права [4, с. 62–63].

Тривалий час вважалося, що міграційні суспільні відносини регулюються нормами низки інших галузей права України – конституційного, адміністративного, кримінального тощо. Так, інститут правового статусу іноземців та осіб без громадянства, інститут притулку традиційно належали лише до інститутів конституційного права; інститут свободи пересування, інститут вільного вибору місця проживання – до адміністративного та житлового права; інститут екстрадиції – до кримінального права. Нині зазначені інститути набули додаткової якості змішаного інституту, що утворився на стикові суміжних галузей права, тобто вони стали міжгалузевими, комплексними інститутами. Щодо міграційного права України, то міграційними інститутами вони стали завдяки присутності міграційних процесів фізичних осіб. Загальним є те, що міграційні правові норми у сукупності регулюють міграційні процеси, пов'язані з переміщенням фізичних осіб, що становить предмет міграційного права України як самостійної галузі права [10, с. 12].

А. І. Супруновський зазначає, що «базові норми міграційного права України покликані впорядкувати однорідні суспільні відносини, що виникають у сфері міграції фізичних осіб. До них належать положення, які регулюють таку діяльність:

- процеси пересування як усередині держави, так і за її межами;
- зміну й усі елементи переходу статусу мігранта з одного в інший у процесі міграції, гарантії здійснення прав і свобод мігрантів, їх юридичну відповідальність;
- діяльність держави щодо утвердження й забезпечення наданого нормативно-правовими актами юридичного статусу різним категоріям мігрантів» [9, с. 33].

Ядром предмета міграційного права України є міграційні процеси, з якими нерозривно пов'язуються відносини щодо встановлення й реалізації статусів різних категорій мігрантів, яким необхідно за допомогою юридичних засобів відкривати простір для самореалізації.

Зазначається, що «міграційне право» з'ясовує сутність міграційних процесів у сучасному світі, зазвичай у правовому контексті, класифікує мігрантів та міграцію, розкриває сутність термінологічного інструментарію. Також розглядаються питання соціального

й правового регулювання міграції, управління міграційними процесами, розкривається сутність світового, європейського й регіонального досвіду розв'язання міграційних проблем» [3].

Крім предмета правового регулювання юридична наука для виокремлення у галузь права визначає наявність методу правового регулювання суспільних відносин, тобто сукупність способів і засобів правового впливу на суспільні відносини. Останній є важливим диференційованим критерієм відособлених галузей права; він дає змогу повніше охарактеризувати природу цих відносин, виявити їх юридичні ознаки і, тим самим, точніше визначити межі правового регулювання.

Проблема методу міграційного права України належить до недостатньо досліджених і дискусійних. Насамперед слід зазначити: загальне правове становище суб'єктів міграційних відносин характеризується відносинами підпорядкування. «Тут немає відносин різності, навпаки, виникають відносини, які характеризуються нерівністю їх учасників і за змістом відносин, і за правовим статусом, і за каталогом повноважень та обов'язків. Держава в особі її органів встановлює загальні правила поведінки усіх учасників міграційно-правових відносин» [8, с. 112].

Необхідно врахувати також те, що чимало норм міграційного права України, особливо у сфері імміграції, стосується питань процесуального характеру, тобто правового регулювання порядку проходження міграційних справ. Тому в багатьох випадках його можна кваліфікувати як процесуальне право.

Висновки. Отже, міграційне право України можна визначити як сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, пов'язані з міграційними процесами фізичних осіб, визначенням правового статусу мігранта в результаті свободи пересування, а також закріплення гарантій та обов'язків держави та її органів щодо утвердження й забезпечення статусу різних категорій мігрантів [9, с. 34].

Для того, щоб міграційне право України послідовно виконувалося, воно повинно мати своє зовнішнє вираження. У національній і зарубіжній юридичній літературі «зовнішнє вираження» в одних випадках називають формою чи формами права, в інших – джерелами або одночасно і формами, і джерелами.

Джерела міграційного права України мають комплексний характер, оскільки об'єднують і матеріальні, і процесуальні норми. Міграційному праву України не властива, як, наприклад, цивільному чи кримінальному, наявність самостійного процесуального права. Матеріальні і процесуальні норми об'єднуються в одному міграційному акті, що зумовлюється вимогами законодавчої техніки. Здебільшого законодавець вирішує проблему шляхом об'єднання процедурних норм в один структурний підрозділ правового акта.

У формуванні міграційного права як системи норм провідну роль відіграють такі правові принципи, як свобода пересування та вибору місця перебування і проживання, законність перебування та проживання, реєстрація за місцем перебування і проживання.

Отже, міграційне право України має усі сталі ознаки, які характеризують його як комплексну галузь права в системі українського права, оскільки стосується державних та соціальних інтересів. Це – окремий предмет регулювання із сукупністю владних юридичних засобів впливу держави на учасників регульованих суспільних відносин.

Список літератури

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Декларації про державний суверенітет України: прийнята 16 липня 1990 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1990. – № 31. – Ст. 429.
3. Бортник В. А. Навчальна програма дисципліни «Міграційне право» [Текст] / В. А. Бортник. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2012. – 23 с.
4. Ворона Д. Міграційне право в системі права України [Текст] / Д. Ворона // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 10. – С. 60–63.
5. Голобородько Д. В. Міграційне право України: проблеми становлення як самостійної правової галузі [Текст] / Д. В. Голобородько // Публічне право. – 2015. – № 1. – С. 219–224.

6. Грицай І. О. Вдосконалення міграційного законодавства України у контексті європейської інтеграції [Текст] / І. О. Грицай // Учёные записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – Сер. Юрид. науки : науч. журн. – 2006. – Т. 26. – № 2–1. – С. 29–35.
7. Лукашук І. І. Глобалізація, государство, право, ХХІ век [Текст] / І. І. Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 261 с.
8. Супруновский А. І. Міграційне право в системі права України [Текст] / А. І. Супруновский // Правове життя сучасної України: тези доповідей Міжнар. наук. конф. професор.-виклад. і аспірант. складу (м. Одеса, 21–22 травня 2010 р.) / відп. ред. д-р юрид. наук. проф. Ю. М. Оборотов // Одеська національна юридична академія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 110–112.
9. Супруновский А. І. Міграційне право як нова галузь українського права: до постановки питання [Текст] / А. І. Супруновский // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2014. – № 4(2). – С. 30–36.
10. Хабриева Т. Я. Миграционное право как структурное образование российского права [Текст] / Т. Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2007. – № 11. – С. 3–16.

Стаття надійшла 24.05.2018 р.

Р. Н. Дудник, канд. юрид. наук, ассистент
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»
 Кафедра общетеоретической юриспруденции
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

МИГРАЦИОННОЕ ПРАВО КАК ЦЕЛОСТНОСТЬ

Резюме

Статья посвящена исследованию тенденций формирования и развития миграционного права как целостности. Проанализированы основные характеристики, проблемы и перспективы развития миграционного права в Украине, а также исследованы некоторые особенности миграционной политики.

Ключевые слова: миграция как юридическое явление, миграционная политика, миграционное право как целостность, источники миграционного права, миграционное право как комплексная отрасль права.

R. N. Dudnik, Candidate of Juridical Sciences, Assistant
 National University «Odessa Law Academy»
 the Department of the General Theoretical Jurisprudence
 Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

MIGRATION LAW AS A INTEGRITY

Summary

The article is devoted to the study of trends in the formation and development of migration law as integrity. The main characteristics, problems and prospects of the development of migration law in Ukraine are analyzed, as well as some features of migration policy are explored.

Key words: migration as a legal phenomenon, migration policy, migration law as integrity, sources of migration law, migration law as a complex branch of law.

УДК 340.134:165.023.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132825>*О. І. Миневич, здобувач*

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра загальнотеоретичної юриспруденції

Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ЮРИДИЧНІ ПОМИЛКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Статтю присвячено науковому аналізу теоретичного осмислення сутності та змісту юридичної помилки як категорії загальнотеоретичної юриспруденції. Визначено загальні ознаки та види юридичних помилок, суб'єктивні та об'єктивні фактори їх виникнення.

Ключові слова: помилка, юридична помилка, правове регулювання, юридична техніка.

Постановка проблеми. Будь-яка людська діяльність (фізична, духовна, психічна, розумова, мовленнєва тощо) є складним багато-етапним процесом, який може супроводжуватися різноманітними відхиленнями від його «нормального» ходу. «Виникнення ненормативних дій зумовлюється різними чинниками як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, зокрема, складністю внутрішнього світу людини, визначальним впливом підсвідомого на кожен її рух, масивом інформації, який потрібно миттєво опрацювати і відповідно зреагувати на нього тощо» [3, с. 9].

У своєму розвитку сучасна правова система України піддається впливу європейських правових стандартів, що в деякій мірі позитивно позначається на якості правового регулювання суспільних відносин. Однак у правовому регулюванні все ж таки це не перешкоджає появі відповідних деформацій, проявами яких виступають, зокрема колізії, прогалини, конкуренції, які є результатом юридичних помилок та у значній мірі перешкоджають реалізації прав учасників суспільного життя.

Так, в юридичній літературі віддавна обговорюється питання щодо необхідності створення ефективної системи засобів попередження та подолання таких помилок. Все це викликає потребу наукового дослідження такого явища, як юридична помилка.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Свого часу помилки як об'єкт наукового дослідження цікавили науковців різних галузей наукового знання. У психології помилок дії досліджували З. Фрейд, О. Леонт'єв, Л. Виготський та інші. Особливостям та природі юридичних помилок приділяють увагу як в межах загальної теорії права такі науковці, як В. Баранов, М. Вопленко, П. Євграфов, Ж. Дзейко, В. Карташов, В. Лазарев, А. Лашков, О. Лісюткін, С. Пішина, В. Сирих та ін., так і у межах галузевих юридичних досліджень – В. Абрамова, Т. Безрукова, М. Голубева, І. Зайцев, В. Колосовський, Т. Марітчак, А. Марченко, В. Фалєєв, В. Якушин. Однак і досі немає єдиного комплексного підходу до визначення помилки, а також потребує систематизації й поняттєвий апарат щодо цього поняття. Наукове осмислення феномену юридичної помилки потребує інтеграції здобутків різних галузей наукового знання. У такий спосіб може бути заповнена прогалина між наявними дослідницькими парадигмами, що відчутно позначається на розумінні найважливіших питань теорії помилок.

Мета статті. Мета наукового дослідження полягає у розгляді природи юридичної помилки як категорії загальнотеоретичної юриспруденції, її суттєвих ознак та видів.

Виклад основного матеріалу. «Помилка – поняття багатозначне. У тлумачному словнику подано такі його значення: по-перше, як неправильність у підрахунках, написанні слова і т. ін., по-друге, як неправильність, неточність у якому-небудь механізмі, пристрої, в якійсь схемі, карті і т.ін., по-третє, як неправильність у вчинках, діях тощо» [2, с. 1041].

діяльності (добросовісна помилка). Керуючись цим трактуванням, виокремлюють ознаки (властивості) юридичних помилок. Вони полягають у такому» [7, с. 75].

По-перше, слід дослідити ненавмисність помилки. Суб'єкт, який припустився помилки, керувався припущенням правильності (адекватності) своїх дій. Він діяв сумлінно, тобто помилка виникла в результаті добросовісного поводження (поведінки). При цьому відсутній намір, умисел щодо здійснення помилки, нехтування законом, обов'язком з боку осіб, які займаються юридичною діяльністю.

За ознакою неумисного поводження прийнято розрізняти юридичну помилку і правопорушення. Помилка виключає винність, оскільки виникає без попереднього свідомого наміру. Інакше кажучи, помилка виникає випадково, в той час як правопорушення – завжди усвідомлений акт поведінки, і для констатації правопорушення необхідно встановити його юридичний склад.

По-друге, чинне законодавство не передбачає юридичної відповідальності за вчинення юридичної помилки. Звичайно, помилка перешкоджає здійсненню суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, тому вона потенційно визначає право вимагати її виправлення та юридичний обов'язок відповідного суб'єкта усунути цю помилку.

По-третє, юридична помилка завжди призводить до негативного результату. Це проявляється в тому, що помилки до певної міри перешкоджають реалізації прав, свобод людини, охоронюваних законом інтересів, погіршують становище суб'єктів права, перешкоджають виконанню державою завдань і цілей, ведуть до інших деструктивних явищ.

По-четверте, юридична помилка повинна бути суттєвою за змістом і очевидною за формою. Технічні помилки, що не мають практичної значущості, в окремих випадках можуть бути проігноровані у процесі реалізації нормативного правового акта. Але найчастіше такі помилки також підлягають виправленню в установленому законодавством порядку.

По-п'яте, для юридичної помилки характерно, що її здійснює орган чи посадова особа, які мають право займатися правотворчою, правореалізаційною або інтерпретаційною діяльністю, тобто суб'єкти, що володіють відповідною правосуб'єктністю, за якими це право закріплено державою або їм делеговано (органи місцевого самоврядування, суб'єкти локальної правотворчості); або помилки допускаються представниками наукового осередку, в такому випадку мова іде про доктринальні помилки.

По-шосте, серед властивостей юридичних помилок – процедурний характер їх виявлення та виправлення. Це означає, що юридичні помилки можливо виявляти і виправляти не в довільному порядку, а тільки за певною процедурою.

По-сьоме, для виправлення юридичних помилок використовуються спеціальні засоби, наприклад, скасування судового рішення, визнання акта нечинним, таким, що не підлягає застосуванню, тощо.

По-восьме, юридична помилка повинна бути офіційно визнана у передбаченому законом акті. Без такого акта цілком можливо суб'єктивне оголошення тих чи інших дій або акта помилковими і, як наслідок, відмова від їх виконання (виправлення).

По-дев'яте, юридичні помилки характеризуються казуальністю: помилка, вчинена за певних обставин, не обов'язково спричинить помилки в іншого суб'єкта за аналогічних умов [7, с. 75–76].

Окрім вищезазначених ознак, помилці характерна і така властивість, як недосягнення цілей правового регулювання. Цілі правового регулювання реалізуються та втілюються в життя саме через активну, виключно безпомилкову юридичну діяльність. Помилкові результати дій (юридичні помилки) є неправильним результатом діяння. Такий результат, хоча і направлений на досягнення цілей правового регулювання, але він, у зв'язку зі своєю хибністю, помилковістю, їх не досягає.

Спираючись на викладене, підкреслимо, що для втілення в життя ідей законодавця, досягнення цілей правового регулювання, необхідна ефективна, безпомилкова, належним чином організована діяльність суб'єктів права.

Крім цього, втілення ідей законодавства у життя певною мірою забезпечується якісною та своєчасною роботою по виявленню та виправленню допущених юридичних помилок.

Таким чином, у випадку скоєння помилки, суб'єкт права діє виключно у суспільно-корисних цілях і іншої мети в нього немає. Іншими словами, у суб'єкта права, який скоїв помилку, немає бажання своїми діями нанести шкоду тому чи іншому суб'єкту права. Тому помилка не може бути здійснена умисно, вона вчинюється лише ненавмисно, внаслідок добросовісної омили чи неправильного уявлення.

Таким чином, підставою помилки суб'єкта права є:

– по-перше, омана – невідповідність знань предмету, розходження суб'єктивного образу дійсності з об'єктивним прообразом [4, с. 75]. При цьому будь-яка омана – причина і передумова помилки. Омана – це потенційна можлива помилка. Але не будь-яка помилка – це омана у реалізованій дійсності;

– по-друге, неправильне уявлення – викривлене неадекватне відображення у свідомості людини реальності, що не відповідає об'єктивній дійсності повністю чи частково. В результаті такого неправильного сприйняття дійсності людина приймає рішення. І, як результат, наслідки її діяльності не відповідають її прагненням.

Зважаючи на все вищевикладене, слід окремо відмітити, що зазначені властивості помилки, які формують її юридичне значення, не є вичерпними. У науковій юридичній літературі і практиці виокремлюють і інші якості помилки. Проте, визначені і проаналізовані ознаки помилки створюють достатні підстави для формулювання її родового поняття.

«Юридична помилка – юридично-значущий негативний результат, який стоїть на заваді виконання суб'єктами права офіційно-проголошених цілей, прав та свобод, законних інтересів і який підлягає виправленню правовими засобами» [5, с. 33].

Слід зазначити, що до сих пір в юридичній літературі не має достатньо повної розробки питання про класифікацію юридичних помилок на рівні загальної теорії права. Так, М. Л. Голубєва виділяє наступні три типи (класу) помилок в праві:

«1. Правотворчі (законодавчі) помилки: логічні помилки (незабезпечене послідовний розвиток думки законодавця як всередині окремого акту, так і в процесі його узгодження з діючими нормативно-правовими актами); філологічні помилки (порушення правил граматики сучасної російської мови при викладі законодавчих положень); гносеологічні помилки (закон не відповідає об'єктивним закономірностям розвитку суспільних відносин).

2. Правозастосовні помилки: слідчі помилки (помилки, допущені при застосуванні закону); судові помилки (помилки, допущені при застосуванні закону).

3. Правоінтерпретаційні помилки: логічні помилки (порушення принципів і положень формальної логіки в процесі застосування закону); системні помилки (недотримання вимог системності при тлумаченні норм закону); філологічні помилки (неправильне роз'яснення значень і сенсу окремих слів, понять, що вживаються в законі)» [1, с. 47].

Висновки. Усунення будь-яких юридичних помилок необхідно здійснювати в розумні терміни, щоб не допускати серйозного порушення прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права. Це загальна справа усієї наукової спільноти, громадянського суспільства, держави, кожного, кому не байдужа роль сучасної юридичної науки в контексті її європейського формування і розвитку.

Таким чином, аналіз стану розробки питань юридичних помилок дозволяє констатувати відсутність цілісної та єдиної теорії юридичних помилок і необхідність дослідження цілої низки питань стосовно їх юридичної природи та видових особливостей. Особливої наукової уваги потребують правотворчі помилки, оскільки саме вони можуть спричинити появу й інших видів юридичних помилок.

Список літератури

1. Боруленков Ю. П. Правовые ошибки: постановка проблемы [Текст] / Ю. П. Боруленков // Российский следователь. – 2014. – № 7. – С. 46–51.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / Уклад. і голови. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
3. Дзюбак Н. М. Помилка як об'єкт наукового вивчення [Текст] / Н. М. Дзюбак // Наукові праці Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка. Філологічні науки. – 2014. – Вип. 35. – С. 9–11.
4. Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании [Текст] / П. С. Заботин – М.: Мысль, 1979. – 191 с.
5. Каленіченко Л. І. Помилка як категорія правознавства [Текст] / Л. І. Каленіченко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2014. – Вип. 17. – С. 31–33.
6. Карташов В. Н. Профессиональная юридическая деятельность [Текст] / В. Н. Карташов. – Ярославль: Изд-во Ярославского ун-та, 1992. – 235 с.
7. Оніщенко Н. М. До питання про доктринальні юридичні помилки: природа та шляхи подолання [Текст] / Н. М. Оніщенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 2. – С. 75–84.
8. Янишина І. Юридичні помилки: стан наукового дослідження [Текст] / І. Янишина // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Вип. 56. – С. 53–57.

Стаття надійшла 24.05.2018 р.

Е. И. Миневич, соискатель

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

Кафедра общетеоретической юриспруденции

Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ЮРИДИЧЕСКИЕ ОШИБКИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

Резюме

Стаття посвящена научному аналізу теоретического осмысления сущности и содержания юридической ошибки как категории общетеоретической юриспруденции. Определены общие признаки и виды юридических ошибок, субъективные и объективные факторы их возникновения, а также основания ошибки субъекта права.

Ключевые слова: ошибка, юридическая ошибка, правовое регулирование, юридическая техника.

E. I. Minevich, PhD Student

National University «Odessa Law Academy»

the Department of the General Theoretical Jurisprudence

Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

LEGAL ERRORS: THEORETICAL AND LEGAL RESEARCH

Summary

The article is devoted to the scientific analysis of the theoretical interpretation of the essence and content of a legal error as a category of general theoretical jurisprudence. Common signs and types of legal errors, subjective and objective factors of their occurrence are determined, as well as the grounds for the error of the subject of law.

Key words: error, legal error, legal regulation, legal technique.

УДК 340.12

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132827>

В. П. Плавич, докт. філос. наук, канд. юрид. наук, професор, академік
Заслужений діяч науки і техніки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

У науковій статті проаналізовано ознаки права з точки зору особливостей сучасного розуміння права, способів правової інтеграції, фактори розвитку права в глобалізованому світі. Досліджено сутнісні характеристики глобалізації, як визначального явища сучасності, її прояви в основних сферах життєдіяльності суспільства.

Визначені основні тенденції розвитку права зумовлені глобалізаційними процесами. Досліджено правову інтеграцію як об'єднання національних правових систем шляхом приведення їх базових елементів у відповідність до визначених правових стандартів.

Ключові слова: глобалізація права, правова інтеграція, фактори розвитку права, способи правової інтеграції.

Постановка проблеми. Сьогодні вагомим значення набуває глобалізація, яка відчутно впливає на всі сфери життя сучасного суспільства, і, зокрема, його правовий розвиток.

Для України значущість наукового аналізу сучасних тенденцій розвитку права посилюється тим, що наша держава перебуває в процесі приведення правової системи у відповідність до міжнародних правових стандартів. Інтеграція України у світове співтовариство, європейський правовий простір, а також необхідність подальшої гармонізації законодавства нашої держави до права Європейського Союзу зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень права у глобалізованому світі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу представляють статті, зокрема, такі наукові праці: С. С. Алексєєва, Є. В. Бурлая, Д. О. Вовка, Р. В. Войтович, В. К. Забігайло, А. П. Зайця, М. І. Козюбри, В. В. Костицького, І. І. Лукашука, Л. А. Луць, С. І. Максимова, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришина, П. М. Рабиновича, В. М. Селіванова, О. Ф. Скакун, М. В. Цвіка, Ю. С. Шемшученка та інших. Існує необхідність у формуванні певного узагальненого погляду на право як елемент сучасного глобалізованого суспільства. На наш погляд, чимало досліджень у цій сфері характеризується фрагментарністю, спрямованістю на окремі питання. З огляду на це, існує потреба дослідження розвитку права, зумовленого глобалізаційними процесами.

Мета статті полягає у формуванні загальнотеоретичного бачення основних тенденцій розвитку права, зумовлених глобалізаційними процесами.

Виклад основного матеріалу. Доведено, що чинники існування розвитку права на сучасному етапі набувають нового забарвлення та змісту, що зумовлене особливостями глобалізації; зроблено висновок про відсутність достатніх підстав для ствердження, що глобалізація спричиняє крах національних держав. Обґрунтовано, що під впливом глобалізації відбувається обмеження державного суверенітету, інтерналізація функцій держави, модернізація державного правління. Право розуміється як соціальний регулятор, що об'єднує загально-цивілізаційне та особливе, притаманне конкретному суспільству. Право отримує завершеність свого буття через його практичну реалізацію. Регіоналізація не виключає глобалізації як інтеграції та уніфікації на світовому рівні, а виступає їх необхідною передумовою.

Глобалізація, що зумовила зміну парадигми економічного розвитку, зробила істотний вплив на процеси як світового, так і країнового розвитку [1, с. 79]. Сучасне право та всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Глобалізацію слід тлумачити як об'єктивне явище сучасності, в основі якого лежать процеси формування принципово нових відносин між країнами і народами на основі взаємозв'язку та взаємозалежності між ними у всіх сферах життєдіяльності [2, с. 5]. Процеси глобалізації зумовлюють необхідність формування достатнього правового підґрунтя для забезпечення гармонійного співіснування націй і вирішення загальнолюдських проблем. Право виступає найважливішим елементом глобалізації і необхідним нормативним фундаментом. Також сутнісні характеристики глобалізації, її проблеми і перспективи зумовлюють особливості розвитку права та його значення. Глобалізація не тільки впливає на всі форми життя, а й видозмінює їх, змінює їх функції та призначення. Вплив глобалізації на антропологічні фактори приводить до зміни як змістовних параметрів прав людини, так і форм та засобів їх реалізації; зокрема, на юридичні фактори – до посилення взаємовпливу та взаємодії міжнародного та національного правопорядків. Глобалізація як самостійний фактор розвитку права зумовлює необхідність вироблення певних загальних правових стандартів, які дадуть змогу перейти до якісно нового співіснування націй у сучасному світі на гуманістичних засадах.

Сьогодні в силу ускладнення економічних, культурних та інших соціальних зв'язків, тенденції збільшення соціальної свободи сформували плюралізм суб'єктів, які формують право на позадержавному рівні. Як наслідок, формується досить складна система правового регулювання суспільних відносин на національному, міжнародному та наднаціональному рівнях [3, с. 51].

В умовах глобалізації на зміну примату національного права, фактично прийшов примат міжнародного права. Якщо раніше участь національних держав у формуванні міжнародного права була більш визначеною, то в сучасних умовах державам частіше доводиться зважати на норми міжнародного права, що вже прийняті [4, с. 238]. Але процес взаємодії міжнародного права з національним правом має істотний потенціал нормотворчого й інституціонального характеру для обох правових систем, саме право вдосконалюється з появою та розширенням сфери його спільного регулювання. Сучасне право і всі соціальні явища та процеси, які визначають його розвиток і функціонування, перебувають під визначальним впливом глобалізації. Глобалізація породжує універсалізацію права, що відбувається у формі правової інтерналізації та правової конвергенції [5, с. 8].

Людина здатна до органічного і духовно-піднесенного самоздійснення, розкриття всіх своїх потенційних та творчих можливостей, проте, щоб подолати відчуженість людини і права, яка ще так поширена в сучасному суспільстві, право має бути динамічним, дієздатним, постійно наближатися до конкретного індивіда. З оновленням законодавства і накопичення відповідної правозастосовної практики, все очевиднішим стає розрив між новим демократичним законодавством і низьким рівнем правосвідомості населення.

Сьогодні суспільство характеризується різким падінням уваги до права, або, навіть, можна сказати, зневагою до багатьох правових положень та настанов. І нікого не здивуєш явищами правового нігілізму та правового песимізму [6, с. 68]. Сучасний кризовий стан та його прояви породжують стійкий соціальний та правовий песимізм, що трансформується сьогодні із площини емоцій, почуттів, переживань у площину переконань, ставлення, уявлень, стереотипів. Це й обумовлює певну ту чи іншу, на жаль, не завжди бажану для суспільства, поведінку індивіда [7, с. 118].

Песимістичні настрої багато в чому нівелюють, відкидають повагу до права як найбільш дієвого регулятора суспільних відносин. У цих умовах, на погляд автора, необхідне відродження поваги до права, принципу верховенства права, принципу законності, підвищення авторитету закону. Досліджуючи взаємозв'язок людини і права, не можна ігнорувати аналіз сутності самої людини, а сутність ця така складна та багатогранна, в

практичному і науковому сенсах [8, с. 4], що «виокремити проблему людини – це означає, в той же час, виокремити проблему свободи, творчості, особи, духу й історії [9, с. 19]. Тому, є необхідність досліджувати право як антропологічне явище. Найважливіше сутнісне в людині – це її внутрішнє, суб'єктивне, духовно-психологічне. В інтерсуб'єктивності людина вирішує ким вона є, що являють собою інші. Екзистенціалізм повністю перекладає на людину проблему її людської сутності і сенс буття: яким ти себе створиш, таким ти і будеш.

Персоналістична філософія оголошує особистість цінністю, що здатна отримувати в собі універсальне і тому, є співвідносною Богові, природі, суспільству. Людина – це духовна субстанція, духовна енергія, що сублімується в творчості, це «царство духу» [6, с. 72].

Запропонована автором модель права дозволяє розглядати ефективність різних інтелектуальних і соціально-психологічних стратегій формування права в сучасних умовах. У даній моделі права враховуються такі компоненти, як інформація, що безпосередньо міститься в праві, ціннісне значення віри, відношення між цими компонентами, що утворюють структуру права. Ця система розглядається в якості змісту права, категоріальний спосіб представлення цього змісту – в якості неявної структури, який є ні чим іншим, як формою права. Кожна стратегія формування права предметно орієнтована, володіє певною функцією в структурі діяльності суб'єкта.

Право як результат і суб'єктивна підстава діяльності лише частково постає у вигляді явного знання. В такому випадку, це ціннісне значуща інформація з позитивним або негативним значенням віри. На думку автора – в право перетворюється лише та інформація, яка не тільки теоретично, але і практично важлива для людини, якій він довіряє не тільки розумом, а й почуттям.

Таким чином, право – складне, комплексне утворення, яке містить компоненти: знання, ціннісну орієнтацію, позитивне та негативне значення віри. Віра в свою основу має як на рівні свідомості, так і в підсвідомості, і, головне, в самому процесі практичну дію. Це і дозволяє їй лінгвістично випереджати раціональне мислення: спочатку про зміст нової ідеї здогадуються, а потім вже намагаються раціонально обґрунтувати її. Гіпотеза має не тільки раціональну підставу, як вірування, що йде від інших сфер духовної діяльності, вона повинна враховуватися при функціонуванні всіх компонентів (сверхправа). Віра – таке ставлення суб'єкта до об'єкта, яке накладається буквально на всі суб'єкт-об'єктні і суб'єкт-суб'єктні відносини. Найбільш тісно це відношення пов'язано з реалізацією можливого, відрізнення можливого від неможливого.

Крім дослідної, емпіричної чи теоретичної інформації, в праві завжди присутній спосіб його уявлення (репрезентація). Найфундаментальніші способи репрезентації реальності є найбільш загальною основою права. Кожна з характеристик буття являє собою систему опозицій, таких як: істиннісне значення змісту віри, ціннісне ставлення, протиставлення суб'єкта суб'єкту за способом репрезентації реальності (форма права, тип обґрунтованості права).

Однак суб'єкт не завжди усвідомлює всю систему опозицій. Мабуть, цей факт відбувається на усвідомлених операціях. Від цього залежить структурно-операціональна значимість права. Можна також говорити про операційний простір права. Тут мається на увазі мережа «контрарних» відносин між цим правом і іншим, до якого воно знаходиться в будь-якому опозиційному відношенні. Чим ширше опозиційний простір, тим більше при інших рівних умовах, його евристична цінність. Евристична цінність права залежить також від типу підстави права. Не тільки безпосередня інформація, що міститься в праві оформляється на базі того чи іншого способу подання, але також оформляється і відповідна підстава права.

Право повторюючись і інтегруючись один з одним перетворюється в стійкий стан суб'єкта (особистості, соціальної групи, суспільства, людства). Концентруючись і редуцируючись, ці аксіологічні стани стають властивостями суб'єкта, тобто правом, що визначає напрямок його поведінки.

Право є основою вольових устремлінь, фундаментом активності та ініціативності людини. Воно синтезує в собі результати функціонування всієї системи цілеспрямованого виховання індивідуального і колективного суб'єкта. Поняттю «права» органічно притаманна певна внутрішня спрямованість, саморефлексивність. Суб'єкт як би «вдивляється» у власний духовний світ, зіставляючи міру відповідності своїх знань, поглядів, уявлень і установок з актуальними життєвими потребами та інтересами, а також реальними умовами їх задоволення.

Право як властивість суб'єкта характеризується наступними параметрами: спрямованістю (гуманістичною, антигуманістичною, оптимістичною, песимістичною і т.д.); інтенсивністю, глибиною (поверхневою, тобто на рівні слабкої когнитивності, середньої глибини), що охоплює сферу свідомості і підсвідомості, без усвідомлення своїх фундаментальних способів подання, і глибокої – повної, що охоплює сферу свідомості і безсвідомості широтою.

Спонукальна сила права проявляється в його впливі на всі компоненти світогляду. Воно і співвідноситься зі світоглядом як частина і ціле. Процеси формування світогляду і права співпадають, хоча і мають свої особливості. Світогляд функціонує через право в правильності його вихідних концепцій і основоположень. Право розширює, поглиблює світогляд, реалізуючи свої функції. Якість права, зрозуміло, залежить від того, на основі якого рівня суспільної свідомості воно сформувалося – буденного або теоретичного.

З відривом свідомої сфери від чуттєво-емоційної, несвідомої сфери «випаровується» і саме аксіологічне поле сприйняття суб'єкта. У цьому випадку, воно може трансформуватися в нейтрально-інформаційний масив знань. Ось чому ідеологія, відірвана від стійких настроїв, сподівань і прагнень широких мас безпорадна. Тому, необхідно володіти механізмом перекладу аксіологічних значень з одного рівня на інший. Адже це потужні механізми утворення шкали цінностей суб'єкта.

Досить часто право може приймати і збочені форми, особливо, коли суб'єкт не критично засвоює певні уявлення, догматично сприймає будь-які принципи. В залежності від уподобань суб'єкта, воно має позитивну або негативну спрямованість, або індеферентне, а за своєю формою – суб'єктивне і належить конкретному суб'єкту. Різниця видів права залежить від характеру підстав і їх прийняття. Хоча право реального суб'єкта і не може бути суто інформаційним, все ж такий тип доцільно виділити. Люди цього типу вірять в інформацію, для них вона найвища цінність. Зазвичай, ця віра поєднується з вірою в раціональні форми організації інформації. Якщо останнього моменту немає, то фактично немає ніякого права. У цьому випадку, поведінка суб'єкта з легкістю змінюється, залежно від змін інформаційних потоків, що обрешуються на нього, і він є маріонеткою. У тому ж випадку, коли право інформаційного типу пов'язано з логічними та іншими раціональними формами обробки інформації, право цього виду можна назвати раціональним.

Інформаційне поле суб'єкта не існує саме по собі, а завжди пов'язане з якимось способом подання, при цьому цей факт може як усвідомлюватися, так і не усвідомлюватися, «пальма першості» може віддаватися безпосередньо інформації або способом її подання. В такому випадку, коли явна перевага віддається способам репрезентації і реальності, можна умовно назвати репрезентативним типом права. Репрезентативно-інформаційний тип права пов'язаний з великою активністю лівої півкулі головного мозку.

Найціннішим видом права є те, в якому гармонійно поєднуються всі поля права, хоча якесь поле все ж таки є домінуючим. Більш того, в конкретній ситуації, особливо екстремальної, домінанти можуть змінюватися. Оскільки завдання типології права багатопланове, то для її розвитку потрібно кожен раз виділяти види права виходячи з різних підстав, бо, як відомо, не може бути ніякої класифікації, яка була б релевантна всім рівням і цілям дослідження.

Головний зміст права, який визначається його домінуючими полями, задається різними типами сприйняття суб'єкта: емоційно-образним, інформаційно-раціональним, репрезентативним, репрезентативно-інформаційним та іншими.

Автором типи права виділяються за рівнем свідомості, на якому вони, перш за все, формуються. Як властивість суб'єкта, право виробляється саме в результаті взаємодії двох протилежних механізмів: свідомого і безсвідомого. Результативний вплив на право суб'єкта передбачає певне використання деяких засобів для перекладу або трансляції інформації зі свідомості в підсвідомість і назад. Тому, важливі не тільки потоки інформації, безпосередньо спрямовані в центр свідомості, а й на його периферію, звідки вони проникають у підсвідомість.

Тип права залежить від ціннісного ставлення засобів діяльності суб'єкта до його подання про належний результат як ідеальний. Виділені за цим критерієм різні види права розкладаються за шкалою: від шкали виражається максимою (мета виправдовує засоби), ціна якої нам добре відома, особливо коли і самі цілі в значній мірі виявлялися ілюзорними, до шкали, яка виражається формулою: «Ніяка мета не може бути виправданням антигуманних засобів!». Ставленням засобів до діяльності суб'єкта до ідеалу конкретизується важлива властивість права, що складається в детермінації головної спрямованості поведінки суб'єкта.

При формуванні права як властивості суб'єкта, важливо враховувати складні процеси, що відбуваються в нашому глобальному світі, виділяти діалектику загального і приватного, класового і загальнолюдського. Під впливом єдиних за своєю природою глобальних викликів та імперативів соціально-економічного розвитку сучасного суспільства, звужується сфера світоглядних розбіжностей. А між полярно протилежними ідеологіями проявляються точки дотику / конвергуючі елементи. Це об'єктивні веління часу, що відображають прогресивну тенденцію поступального розвитку людства. Значить змінюються його ціннісні аргументації, змінюється підстава і істотний зміст права суб'єкта, його моральні ґносеологічні і соціально-психологічні механізми реалізації. На думку автора, перспективу подальшого дослідження даної проблеми становить пошук оптимальних методів і форм соціально-психологічної діагностики заходів права особистості і її вплив на творчу активність суб'єкта. Вибір тактик, засобів і методів формування права визначається на підставі комплексів авторів, природи суб'єкт-об'єктних і суб'єкт-суб'єктних відносин, між явною і латентною структурами права.

Зміст права складає не фізично відчутна предметність, а норми, цінності і змісти. Оперуючи ними, людське мислення вибудовує специфічну за своїми ознаками і властивостями реальність, що називається правовою. У цієї реальності, незважаючи на те, що природа її компонентів має переважно духовний, ідеальний характер, повинен бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. Субстратом звичайно називають здатні почуттєво сприйматися основи ідеально-духовних реалій, що впливають на людину. Оскільки всі ті духовні форми, що так чи інакше пов'язані з людиною, обтяжені матеріальністю, то субстратність присутня практично всюди, включаючи найтонші і піднесені духовні прояви на зразок музики, релігії і моральності. Право в даному випадку не є виключенням.

У права, як і в усього на світі, є причини його появи, розвитку і функціонування, і їх досліджує теорія права. Але, крім них, існують ще і причини цих причин, або загальні основи буття правової реальності. Маючи метафізичний, онтологічний, культурологічний, антропологічний, екзистенціальний характер, ці основи не є предметом чистої юриспруденції, а утворюють предмет філософії права. Розмірковуючи про неї, філософія виходить далеко за межі теорії права і занурюється в питання, що стосуються природи буття і небуття, хаосу і порядку, цивілізації і культури, добра і зла та ін.

Через пульсуючу ритміку відношень внутрішніх протилежностей будь-яка правова реалія перебуває у властивій їй якості, розпадається і знову об'єднується в цілісність, залишається собою і стає іншою, піддається впливу ентропії й активно протидіє їй [10, с. 16-17].

Право опосередковане соціально-історичним досвідом, і в цьому сенсі воно апостеріорне, а не апіорне. Тому природу права (соціально-історичний зміст і зміст буття

права, його сутності й існування) не слід плутати ні з правом природи (із природною даністю права), ні з природою розуму (з апіорною даністю права із чистого розуму), хоча і розум, і природа відіграють істотну роль в історичному процесі генезису і розвитку права [11, с. 61].

Антропологічне дослідження права дало можливість сформувати методологію, яка може пояснити духовно-правовий світ людини, не протиставляючи людину природі, а поєднуючи їх, незважаючи на багатовимірність поведінки людини у природно-правовому просторі. Під впливом різноманітних правових норм інтелект формує дух людини, що в результаті відображається в її поведінці. Оскільки на зміну філософській антропології приходить екзистенціалізм, то методологічними засадами стають не раціональні, а інтелектуальні, ірраціональні, духовні засади. Право яке не знає меж, перебуває у таємничому світі духовності, має підсвідомі і безсвідомі прояви, володіє трансцендентальними властивостями настрою та почуттів, налаштовує людину на відповідні дії [11, с. 62].

Нове бачення сутності права можливе тільки через заперечення метафізичного суб'єкта і відкидання класичного тексту, при переході до нового розуміння суб'єктивності і тексту. Духовне життя складається з екзистенційних суперечностей і виражається в діалектиці душевних рухів. Тобто передбачається узгодження індивідуального і соціального через інтеграцію свідомого і несвідомого, раціонального і нераціонального в самій людині, де індивідуальне не тільки співвідноситься, а й протистоїть соціальному, а у своєму вищому прояві означає протидію тискові суспільного оточення, з метою обстоювання своєї природної чистоти та досконалості на протигагу суспільним катаклізмам та дисгармонії [10, с. 17].

Висновки. Особливістю праворозуміння в епоху глобалізації є те, що нині існує низка сутнісних ознак (принципів права), формального і змістовного рівнів, які визнаються невід'ємними властивостями права і які визнані міжнародною спільнотою. Ці ознаки становлять певні ідеальні стандарти права з якими порівнюється право суверенних держав.

Право – це явище, що виникає разом із суспільством. Метою якого є забезпечення співіснування людей на засадах справедливості, сутність якого зумовлена низкою біосоціальних факторів. Культурні, юридичні, економічні, політичні, антропологічні фактори в рамках глобалізації набувають нового забарвлення, нового змісту, що зумовлено сутнісними особливостями глобалізації. Остання в силу власної унікальності, специфіки існує як самостійний сучасний чинник розвитку права.

Процеси глобалізації зумовлюють необхідність формування достатнього правового підґрунтя для забезпечення гармонійного співіснування націй і вирішення проблем загальнолюдського масштабу. Право виступає найважливішим елементом глобалізації, її необхідним нормативним фундаментом.

Результатом об'єднання виступають напрацьовані міжнародною спільнотою норми і правила поведінки держав, створення міжнародно-правових механізмів забезпечення досягнення певних цілей. Основна роль сучасної держави полягає у виборі стратегій розвитку суспільства та формування нової парадигми його функціонування, які здатні забезпечити: а) участь суспільства у глобалізації; б) послідовність та ефективність глобалізаційних процесів для суспільства. Глобалізація породжує універсалізацію права, що відбувається у формі правової інтернаціоналізації та правової конвергенції. З нашої точки зору, національні правові системи в процесі правової конвергенції та інших інтеграційних явищ, повинні поступово вплітати свій специфічний зміст в загальну тканину загальнолюдської, світової та правової культури, всередині якої відмінності між національними системами повинні зберегтися в такому ступені, щоб можна було говорити про єдність різноманіття [5, с. 18]. Універсалізація права охоплює юридичну норму, юридичну освіту, юридичну практику, систему норм і принципів права.

Список літератури:

1. Okeanova Zinaida. Globalization – the priorities and countries' development problems [Текст]. Scientific and educational periodical journal of economists and jurists, The Genesis of Genius, Geneva, Switzerland, December 2017. – P. 79-82.
2. Плавич В. П. Дослідження процесу взаємодії права з економікою в умовах глобалізації [Текст] // Правова держава. – № 23. – 2016. – Одеса, Фенікс. – С. 5-11.
3. Плавич В. П. Актуальные проблемы воздействия процессов конвергенции на международное, наднациональное и национальное право [Текст] // Міжнародне, наднаціональне та національне право: проблеми конвергенції: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції м. Одеса, 13 грудня 2013 рік / за ред. д.ю.н., проф. Т. С. Ківалової; Міжнародний гуманітарний університет. – м. Одеса, Видавничий дім «Гельветик», 2015. – С. 50-52.
4. Плавич В. П. Теоретико-методологічний та філософсько-правовий аналіз правотворчості: наукові реалії сучасності: [Монографія] В. П. Плавич. – Одеса: Астропринт, 2017. – 432 с.
5. Плавич В. П. Проблеми впливу процесів конвергенції на сучасне право і державу [Текст] // Вісник Одеського національного університету імені І. І. Мечникова. Том 19, Вип. 1 (22), серія Правознавство, Одеса, Астропринт, 2014. – С. 7-20.
6. Трансформація правової ідеології у контексті сучасних викликів: монографія / [кол. авторів; за заг. ред. Н. М. Оніщенко]. – Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2016. – 472 с.
7. Свириденко Г. В. Правомірна поведінка та позитивна юридична відповідальність: взаємовплив та взаємобумовленість [Текст] / Г. В. Свириденко // Держава і право: 36. наук. праць. – К.: Юрид. думка, 2016. – Вип. 71. – С. 118-134.
8. Оніщенко Н. М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток [Текст] / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2007. – № 12 (Спец. випуск). – Том 1. – С. 3-7.
9. Бердяев Н. А. Философия свободы. Смысл творчества [Текст] / Бердяев Н. А. – М.: Правда, 1989. – 608 с.
10. Плавич В. П. Право на сучасному етапі розвитку юридичної науки. [Текст] Вісник Одеського національного університету, Том 17, Вип. 7, серія Правознавство, Астропринт, 2012. – С. 7-19.
11. Плавич В. П. Природа людини через пізнання сутності права, або людиноцентризм у праві [Текст] // Альманах права. Людиноцентризм у праві: теоретико-прикладні засади, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Вип. 8, м. Київ, 2017. – С. 58-63.

Стаття надійшла 19.05.2018 р.

В. П. Плавич, докт. филос. наук, канд. юрид. наук, професор, академик,
Заслуженный деятель науки и техники Украины
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Резюме

В научной статье проанализированы признаки права с точки зрения особенностей современного понимания права, способов правовой интеграции, факторы развития права в глобализованном мире. Исследованы сущностные характеристики глобализации, как определяющего явления современности, ее проявления в основных сферах жизнедеятельности общества.

Определены основные тенденции развития права, обусловленные глобализационными процессами. Исследована правовая интеграция, как объединение национальных правовых систем, путем приведения их базовых элементов в соответствии с определенными правовыми стандартами.

Ключевые слова: глобализация права, правовая интеграция, факторы развития права, способы правовой интеграции.

V. P. Plavich, Doctor of Philosophy, Candidate of Juridical Sciences, Professor, Academician,
Honored Worker of Science and Technology of Ukraine
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF MODERN LAW IN THE CONDITIONS OF GLOBALIZATION

Summary

The scientific article analyzes the feature of law from the point of view of a particularly modern understanding of law, ways of legal integration, factors of the development of law in a globalized world. The essential characteristics of globalization, as the determining phenomenon of modernity, its manifestation in the main spheres of the life activity of society are studied.

The main tendencies of the development of law, which are determined by globalization processes, are determined. Legal integration as an association of national legal systems has been studied, by bringing their basic elements into conformity with certain legal standards.

Key words: globalization of law, legal integration, factors of law development, ways of legal integration.

УДК 340.15(38+477):343.195

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132829>

Л. О. Попсуєнко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра історії держави та права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

Ю. І. Ругало, студентка I курсу магістратури
Національний університет «Одеська юридична академія»
Факультет адвокатури
вул. Рішельєвська, 28, Одеса, 65125, Україна

СУД ПРИСЯЖНИХ В СТАРОДАВНІЙ ГРЕЦІЇ ТА СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Стаття присвячується дослідженню інституту суду присяжних в Стародавній Греції та сучасній Україні на основі порівняльного аналізу його організації та діяльності з метою подальшого вдосконалення.

Ключові слова: суд присяжних, Гелієя, Стародавня Греція, сучасна Україна.

Постановка проблеми. VI століття до н.е., Афіни, та 13 квітня 2012 року, Україна. На перший погляд нічим не пов'язані роки та геопозиція, але обидві дати характеризуються появою прогресивного та демократичного інституту суду присяжних, у тому відображенні, яке диктував час.

Гелієя – суд присяжних в Афінах, який було засновано видатним політичним діячем Солоном у VI столітті до н. е.; в свою чергу, матеріальні і процесуальні основи функціонування суду присяжних в Україні було визначено Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) від 13 квітня 2012 року та змінами до Закону України (далі – ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів» від 13 квітня 2012 року.

Порівняльний аналіз інституту суду присяжних в Стародавній Греції та сучасній Україні донині науковцями не здійснювався, хоча існує безліч досліджень порівняння національного суду присяжних та країн ЄС, Англії, США, Австралії, Канади та інших. Тому є досить актуальним дослідження і порівняння одного інституту в різні часові та просторові межі, оскільки демократичні ідеї правосуддя, які є насущними в Україні, мали прогресивний та показовий розвиток в Античності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут суду присяжних досліджувався багатьма вченими, особливо гостро після прийняття нового КПК України, проте досліджень історико-правової генези цього інституту судочинства в Україні маємо небагато. Серед них можна назвати таких, як Ю. П. Аленін, А. Б. Гринишин, Г. І. Чангулі, В. М. Тернавська та ін.

Метою статті є науково-теоретичне дослідження, аналіз та порівняння інституту суду присяжних, в цілому, та статусу присяжних, зокрема, у різні часові й просторові межі.

Виклад основного матеріалу. Протягом багатьох століть в різних країнах і на різних континентах то з'являвся, то зникав один з найбільш важливих демократичних інститутів судової системи – суд присяжних. Для відображення й усвідомлення необхідності цього інституту необхідно дослідити саме передумови його виникнення. Необхідно з'ясувати місце, час виникнення, функції суду, статус присяжних та усвідомити, для яких цілей він виник і які зміни привніс у всю світову судово-правову систему.

Вивчення історичних та юридичних джерел дає змогу стверджувати про один із найперших прикладів зародження і функціонування подібних судів. Так, в Стародавній Греції, в Афінах, існував своєрідний судовий орган присяжних – Гелієя.

Із комедії давньогрецького письменника Аристофана «Птахи» ми можемо прослідкувати досить показову ситуацію, коли два афінянина залишають місто і шукають тихого притулку, щоб заснувати нове місто, бо: «Адже тільки місяць гудуть в садах птахи, а цілий рік афіняни галасують в судах, все життя не знаючи втоми» [1, с. 178].

Тож, безперечно, можемо стверджувати про неабияку популярність та важливість вищезгаданої інституції за часів Стародавньої Греції.

Відомо, що Гелієя була вищим судовим органом держави і складалася з 5000 суддів і 1000 запасних: по 600 чоловік від кожної з 10 територіальних філ. Члени Гелієї обиралися жеребкуванням на один рік із громадян, що досягли 30 років. У складі Гелієї функціонувало 10 колегій, у кожній з яких було по 500 суддів і 100 запасних [2, с. 146].

Досить велика кількість членів суду присяжних свідчить про демократію та недопущення зловживань і підкупу суддів. Суд був відкритим, та для того, щоб запобігти підкупу суддів, жеребкування в день слухання справи визначало, хто саме буде її розглядати [3, с. 66].

Роботи Аристофана є особливо важливим джерелом знання про діяльність Гелієї. Звідти можемо побачити, що її вважали найважливішим органом в політичній системі Афін, що уособлював увесь афінський демос. У комедіографа були всі підстави для такої думки: Гелієя не тільки розбирала судові справи громадян і союзників як остання і вища інстанція, а й брала участь в докімасії (перевірці) обраних посадових осіб, заслуховувала звіти магістратів, що складали з себе повноваження після закінчення терміну перебування на посаді, брала участь в ратифікації деяких договорів.

Гелієя стояла на сторожі конституційного ладу і, в якійсь мірі, була вищою інстанцією по відношенню до Народних зборів, бо в суді могли бути оскаржені будь-які їх постанови.

Слід, зокрема, зазначити, що Аристофан – чи не єдиний автор, який дуже детально описав порядок роботи Гелієї, її склад, судовий інвентар і, безпосередньо, сам хід судового засідання. Тож, з його робіт можемо зрозуміти, що засідання починалося вранці. При вході в суд біля дерев'яних ґрат геліастів очікували учасники позову, які заходили перед суддями. Судді, які приходили, намагалися зайняти кращі місця — попереду. Автор згадує про все судове «спорядження», яке використовувалося на суді: клеписдру, урни, камінці для голосування, а також камінь для підрахунку голосів.

Перед початком процесу геліасти надавали клятву: «Я буду подавати голос згідно законів народу і Ради п'ятисот. Коли закон буде мовчати, я буду голосувати за власною совістю, без пристрасті і без ненависті. Я буду подавати свій голос тільки за тими пунктами, які становлять предмет переслідування. Я буду слухати позивача і відповідача з однаковою прихильністю...» [4, с. 79].

Вироки виносилися голосуванням – шляхом таємного кидання камінців до урн. Було дві урни для голосування: одна – для виправдання, інша – для звинувачення. Судді проходили повз них і могли, при бажанні, опускати руки в обидві урни, так, щоб ніхто не міг зрозуміти, куди саме вони опустили свій голос. Після закінчення голосування камінчики висипалися на спеціальний камінь і рахувались. Присяжні судді за жеребом засідали у десяти відділеннях, які різнилися літерою та кольором вхідних дверей [5, с. 234-236]. Рішення суду оскарженню не підлягало. Дебати сторін не допускалися. Позивач і відповідач повинні були самі захищати свої інтереси.

При винесенні вироків суд не завжди був пов'язаний законом. Він міг керуватися навіть звичаями своєї країни, а інколи й сам створював норми права. Гелієя функціонувала протягом всього року, крім святкових днів та днів, пов'язаних з війною чи іншими заворушеннями в суспільстві.

К. Куле наводить дані, що суди засідали, в середньому, від 175 до 225 днів протягом року. При цьому, щодня залучалося 2-2,5 тис. суддів. Оскільки суди були відкритими, то за кількістю присутніх громадян вони іноді могли позмагатись з театральними виставами [6, с. 121-122].

На суди покладалося виховання громадян в дусі законів і справедливості. Поняття справедливості входило до структури уявлень про чесноти «ідеального громадянина» [7]. Справедливість сприймалась крізь призму рівності громадян. За Аристотелем, це рівність для рівних – ісономія, на яку покладалась роль регулятора політичного спілкування. Справедливість виступала державним благом, яке слугувало спільній користі [8, с. 459, 467].

Особливо важливим є те, що давньогрецька політична думка робила значний акцент на етичному вихованні громадян. Функціонування полісу на засадах справедливості та рівності (ісономії) пов'язувалось з образом добродісного громадянина [7].

Надзвичайно важливим та різнобічним був суд присяжних у Афінах, та не виключаємо важливості такого інституту в сьогоденні України. Запровадження цього інституту стало важливим етапом судової реформи, що дозволило реалізувати конституційну вимогу щодо участі народу у здійсненні правосуддя.

Так, в новій редакції ч. 5 ст. 124 Конституції України закріплено принцип судочинства, згідно з яким, народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Також в ч. 1 ст. 127 Конституції України зазначено, що правосуддя здійснюють судді та у визначених законом випадках присяжні [9].

Відповідно до ЗУ від 13 квітня 2012 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України», включено новели до ЗУ «Про судоустрій та статус суддів», що визначили організаційні питання залучення присяжних в кримінальному процесі. Більш детально ці питання став регулювати, прийнятий в новій редакції, ЗУ від 2 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів».

Так, згідно зі ст. 63 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [10].

Усі питання, пов'язані із судовим розглядом, судді й присяжні вирішують спільно (ч. 3 ст. 383 КПК України). Єдиний виняток передбачений абз. 3 ч. 3 ст. 331 КПК України, де йдеться про обрання, скасування або заміну запобіжного заходу в суді. Ці питання під час здійснення судового провадження судом присяжних вирішує головуючий [11].

Після призначення судового розгляду судом присяжних головуючий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у кількості семи осіб, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду із числа осіб, які внесені до списку присяжних [11, ст. 385].

Згідно ст. 64 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам статті 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними. Список присяжних затверджується на три роки і переглядається в разі необхідності для заміни осіб, які вибули зі списку, за поданням територіального управління Державної судової адміністрації України [10].

Проте практики стверджують, що строк, на який затверджується список присяжних, не завжди є досконалим. Перегляд списку присяжних необхідно чітко окреслити часовими межами й здійснювати його не менше ніж один раз у два-три місяці. Такі часові межі розглядаються через те, що дуже часто затягування судового процесу за участі присяжних відбувається через невідповідність кандидатів затверджених у списку присяжних вимогам до цих осіб, що закріплені в ЗУ «Про судоустрій і статус суддів».

Так, згідно ст. 65 вищенаведеного закону, присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, якщо інше не визначено законом [10].

Формуючи список присяжних, важливим аспектом є моральні, психологічні якості та місце, яке займає кандидат у суспільстві. Адже особа прирівнюватиметься у своєму ста-

тусі на момент здійснення провадження до професійного судді й вирішуватиме питання про винність чи невинність обвинуваченого, тим самим вирішуючи долю останнього.

Перед тим, як розпочати розгляд кримінального провадження, присяжні за пропозицією головуючого складають присягу. Текст присяги містить оціночні поняття: внутрішнє переконання, совість. Ці категорії запозичені з етики. Законодавець відводить саме внутрішньому переконанню найважливішу роль у процесі оцінки доказів. Історія дослідження цих категорій достатньо давня: від повної свободи внутрішнього переконання суддів у суді геліастів в Стародавній Греції до вільної оцінки доказів за внутрішнім переконанням суддями в сучасних умовах.

Внутрішнім переконанням присяжного є тверда, міцно усталена думка про обставини та особу, щодо якої реалізовується кримінальне провадження. Совість присяжного виступає як усвідомлення й почуття моральної відповідальності за свою поведінку, свої вчинки, передусім, перед самим собою, суспільством. Вона проявляється через моральні принципи, погляди та переконання. Саме тому законом ставляться високі вимоги до осіб, які можуть бути присяжними в суді [12, с. 525].

Відмова присяжного взяти присягу спричинює його відвід. При цьому основний присяжний, який відмовився від присяги, може бути замінений запасним [12, с. 525].

Незалежність суддів та самостійність суду, підпорядкування їх Конституції України й закону забезпечується тим, що процедура судочинства в суді присяжних сприяє відмежуванню суддів від незаконного впливу заінтересованих осіб. Для пересічних громадян ця умова є важливою гарантією верховенства прав людини й громадянина.

Недопустимість незаконного впливу на присяжного забезпечується й тим, що він і члени його сім'ї знаходяться під особливим захистом держави. Відповідно до ч. 3 ст. 68 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», на присяжного в повному обсязі поширюються гарантії незалежності й недоторканності суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя [10].

Частина 3 ст. 391 КПК України містить вимогу, що ніхто зі складу суду присяжних не має права утриматися від голосування, крім одного випадку. Мова йде про вирішення питання про міру покарання.

У цьому разі, голос того, хто утримався, додається до голосів, поданих за найсприятливіше рішення для обвинуваченого. Під час виникнення розбіжностей щодо того, яке рішення для обвинуваченого є більш сприятливим, питання вирішується шляхом голосування.

Кожен зі складу суду присяжних має право викласти письмово окрему думку. Вона не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення.

Особливо необхідно звернути увагу також на форму інституту суду присяжних. В Україні запроваджено суд присяжних у складі лише однієї колегії, без розподілу на суддів факту та суддів права. Згідно з ч. 3 ст. 31 КПК України, кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних [11].

Особливістю суду присяжних є його поділ на дві автономні колегії: колегію присяжних та колегію професійних суддів. Це дозволяє відокремити питання про винуватість від питання про покарання.

Відомий процесуаліст Г. І. Чангулі підкреслює, що саме роздільна нарада присяжних засідателів без участі суддів професіоналів є істотною особливістю такого суду і саме у самостійності прийняття присяжними засідателями рішень полягають переваги цієї форми суду і головний засіб позбавлення існуючого суду від недоліків [13, с. 711].

Крім того, незалежність присяжних нівельована ст. 391 КПК України, якою визначається порядок наради і голосування в суді присяжних, встановивши, фактично, підконтрольність присяжних головуючому судді [11].

Тож, справедливо зазначити, що втілена в Україні процесуальна форма участі присяжних у здійсненні кримінального судочинства в одній колегії разом із суддями суперечить концепції і сутності цього інституту. І, виходячи з цього, можна стверджувати, що конституційна вимога щодо створення в Україні демократичного суду присяжних залишається невиконаною [14, с. 5].

Тож, за такої концепції присяжні не приймають самостійного рішення через вплив на них суддів, а отже, практично не відповідають ні за долю справи, ні за свої рішення.

Аналізуючи теоретичні та практичні моменти, що стосуються інституту присяжних, необхідно зазначити, що реальною гарантією прийняття законного та справедливого рішення, дотримання прав та законних інтересів людини може бути суд присяжних із його недоліками та численними перевагами. Життєвість і притягальність такої моделі судочинства, як суд присяжних, свідчать про те, що їй немає альтернативи. Суспільство вже давно усвідомило, що економія на судочинстві призводить до негативних наслідків.

Міркувань може бути багато, але судова практика доводить, що правосуддя стане набагато справедливішим тільки тоді, коли декілька осіб, не пов'язаних клановими узами, які вперше зібралися в складі колегії присяжних в суді та мають незалежне життєве судження, яке візьмуть із своєї життєвої практики й застосують під час винесення рішення про винність чи невинність обвинуваченого [12, с. 526].

Перший в історії незалежної України судовий процес за участю присяжних, що відбувся в 2013 році у м. Львів по відомій резонансній справі громадянина Королівства Марокко Шакіба Отмана [15], свідчить про дійсно працюючий інститут суду присяжних в Україні, хоч з усіма його недоліками, але який вже позитивно проявив себе на практиці.

Висновки. Дослідивши механізм роботи даного інституту в епоху Стародавнього Світу, необхідно підкреслити про деякі переваги суду геліастів над сучасним судом присяжних в Україні.

Нам слід звернути увагу на виховання афінських громадян в душі законів і справедливості і формування у них чеснот «ідеального громадянина». Особливу велику роль відіграє те, що давньогрецька політична думка робила значний акцент на етичному вихованні громадян, на відданості ідеям демократичного врядування, піклуванні про благо полісу. Саме цього дуже не вистачає сучасному українському суспільству.

Необхідно забезпечити дійсно демократичний механізм суду присяжних шляхом створення окремих колегій суддів-професіоналів та присяжних, аби уникнути впливу на останніх.

Також прогресивним фактом було те, що афінській громадянин був зобов'язаний самостійно виступати у суді з промовою на захист своїх інтересів. Це говорить про те, що громадяни були освіченими і явище правового нігілізму зводилося на нівець. Тому, формуючи список присяжних в Україні, необхідно особливо звертати увагу на моральні, психологічні якості, адже особа має бути готовою прийняти справедливе рішення, що відповідатиме загальним уявам про справедливість, чесність, законність.

Особливо вражає високий рівень виконання судових рішень прийнятих афінською Гелією, чим так само ми не можемо наразі пишатися.

Прояв демократії через велику кількість суддів, виключно таємне голосування, право оспорування і розгляду законопроектів та багато іншого говорить про вклад афінського судочинства у розвиток інституту суду присяжних. Зокрема, важливим був той факт, що Гелією в Афінах до кінця залишилася демократичним судом, не дивлячись на усілякі суспільні та державні незгоди.

В цілому, вітчизняне законодавство нині адаптоване до загальновизнаних європейських та світових демократичних цінностей, що стало розвитком відповідних положень Конституції України і вкорінення інституту суду присяжних. Проте не слід зупинятися на досягнутому, а лише покращувати функціонування даного інституту в нашій державі, при цьому опираючись на сталий історичний досвід провідних країн світу.

Список літератури

1. Кудрявцева Т. В. Народный суд в «Осах» и других комедиях Аристофана [Текст] / Т. В. Кудрявцева // Известия Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена. – М., 2017. – С. 178-189.
2. Глиняний В. П. Історія держави і права зарубіжних країн [Текст] : Навч. посіб. / В. П. Глиняний. – 5-те вид., перероб. і допов. – К. : Істина, 2005. – 768 с.
3. Демедюк Т. Протидія хабарництва в судах Стародавнього Світу [Текст] / Т. Демедюк // Вісник Академії управління МВС. – 2010. – № 3(15). – С. 64 -70.
4. Носов Н. В. Преступные философы [Текст] / Н. В. Носов. – М. : ЗАО «ОЛМА Медиа Групп», 2007. – 320 с.
5. Бузольт Г. Очерк государственных и правовых греческих древностей [Текст] / Г. Бузольт. – Харьков : тип. А. Дарре, 1890. – 328 с.
6. Куле К. СМИ в Древней Греции. Сочинения, речи, разыскания, путешествия [Текст] / К. Куле // Новое литературное обозрение. – М., 2004. – 256 с.
7. Вар'ян О. О. Судова влада у Давній Греції як інститут формування особистості громадянина ... / О. О. Вар'ян. – Запоріжжя, 2013 [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://www.istznu.org/page/issues/36/varyan.pdf>.
8. Аристотель. Политика. Сочинения: в 4-х т. [Текст] / Пер. с древнегреч. Н. В. Брагинской, М. Л. Гаспарова и др. – М. : Мысль, 1983. – Т. 4. – С. 375-644.
9. Конституція України від 28. 06. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr/page3>.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02. 06. 2016 № 1402-VIII [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page3>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page15>.
12. Турман Н. О. Специфіка здійснення судового розгляду за участю присяжних [Текст] / Н. О. Турман // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Алєнін [та ін.]. – Одеса, 2014. – Вип. 73. – С. 522-527.
13. Чангулі Г. І. Суд присяжних – анахронізм чи необхідність? [Текст] / Г. І. Чангулі // Антологія української юридичної думки. В 10 т. / Редкол. Ю. С. Шемшученко (голова) і ін. Т. 9. Юридична наука радянської доби. – К.: Юридична книга, 2004. – 846 с.
14. Оверчук С. В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України [Текст] / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія : «Право». – 2012. – № 2 (6). – С. 1-14.
15. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37461777>.

Стаття надійшла 23.05.2018 р.

Л. А. Понсуенко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одесская юридическая академия»
Кафедра истории государства и права
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

Ю. И. Ругало, студентка І курсу магістратури
Національний університет «Одесская юридическая академия»
Факультет адвокатуры
ул. Ришельевская, 28, Одесса, 65125, Украина

СУД ПРИСЯЖНЫХ В ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ И СОВРЕМЕННОЙ УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящается исследованию института суда присяжных в Древней Греции и современной Украине на основе сравнительного анализа его организации и деятельности с целью дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова : суд присяжных, Гелия, Древняя Греция, современная Украина.

L. O. Popsuienko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
the Department of History of State and Law
Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

Yu. I. Ruhalo, Student of Magistracy
National University «Odessa Law Academy»
the Faculty of Advocacy
Rishel'evska Street, 28, Odessa, 65125, Ukraine

THE JURY TRIAL IN ANCIENT GREECE AND MODERN UKRAINE

Summary

The article is devoted to the study of the institute of jury in Ancient Greece and modern Ukraine on the basis of a comparative analysis of its organization and activities for further improvement.

Key words : jury trial, Helium, Ancient Greece, modern Ukraine.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 352.93

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132832>

В. М. Божко, докт. юрид. наук, доцент
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Кафедра кримінального та адміністративного права і процесу
Першотравневий проспект, 5, Полтава, 36011, Україна

М. В. Стрілець, студентка 3 курсу навчання
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
Першотравневий проспект, 5, Полтава, 36011, Україна

ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ВПЛИВУ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ НА ЯКІСТЬ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Статтю присвячено визначенню статусу органів самоорганізації населення як складової системи органів місцевого самоврядування в Україні. У статті проаналізовано закріплені на рівні законів та інших нормативно-правових актів зміст та обсяг повноважень органів самоорганізації населення щодо здійснення останніми контролю за якістю надання житлово-комунальних послуг.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення, житлово-комунальні послуги, контроль, якість.

Постановка проблеми. За умов поширення тенденцій децентралізації в Україні актуальним постає питання щодо підвищення ефективності діяльності органів самоорганізації населення як важливого компоненту системи органів місцевого самоврядування. До того ж, ініціативна та активна участь громадян у самостійному вирішенні питань місцевого значення шляхом самоорганізації є необхідною передумовою розвитку та прогресивного функціонування громадянського суспільства.

То ж в умовах сьогодення особливого значення набуває правовий механізм контролю з боку громадськості за якістю наданих житлово-комунальних послуг, адже вони надзвичайно важливі для забезпечення гідного рівня життя територіальної громади загалом та кожного із її членів зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню функціонування органів самоорганізації населення присвячені праці багатьох дослідників, серед яких А. А. Аскеров, О. І. Здіорук, В. С. Кашо, А. І. Коваленко, Д. В. Кольцова, О. К. Конєв, Т. А. Кравченко, В. В. Лазарєв, О. В. Орлова, О. С. Орловський, В. О. Прокошин, Н. П. Фарберов, Д. В. Шутько, А. І. Щиглик, Л. П. Юзьков, Ц. А. Ямпольська та багато інших. Однак важелі впливу органів самоорганізації населення на сферу житлово-комунальних послуг та механізм контролю за їх якістю потребує більш ретельного аналізу.

Метою цієї статті є характеристика правового механізму контролю органів самоорганізації населення за якістю надання житлово-комунальних послуг та формулювання можливих способів підвищення ефективності цього процесу.

Виклад основного матеріалу. Органи самоорганізації населення – одна з форм участі членів територіальної громади у самостійному (чи за посередництва інших представницьких органів місцевого самоврядування) вирішенні питань місцевого значення. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», орган самоорганізації населення – самостійний елемент системи місцевого самоврядування

[1]. Самоорганізація загалом є проявом безпосередньої демократії на місцевому рівні, внаслідок якої жителі сіл, селищ, міст утворюють представницькі органи – органи самоорганізації населення.

Згідно із ст. 2 Закону України «Про органи самоорганізації населення», органи самоорганізації населення – представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом [2]. Відповідно до ч. 2 ст. 3 цього Закону, органи самоорганізації населення можуть існувати як будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети.

Самоорганізації притаманні певні особливості, що відрізняють її від інших форм участі громадян у місцевому самоврядуванні, а саме: 1) вона виникає лише за наявності громадської ініціативи; 2) багаторівневість (будинки, район, квартал тощо); 3) можливість існування до часу досягнення певного результату; 4) діяльність зі статусом юридичної особи або без такого [3, с. 282].

Правовою основою діяльності органів самоорганізації населення є Конституція України, Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» (де зазначено, що органи місцевого самоврядування представлені, зокрема, й органами самоорганізації населення) та «Про органи самоорганізації населення», яким детально врегульовано відносини щодо створення, функціонування органів самоорганізації населення та визначено їх правовий статус, а також низка локальних нормативно-правових актів (статут територіальної громади, положення про органи самоорганізації населення тощо).

Органи самоорганізації населення викликають значний інтерес при розгляді питання реалізації права громадян на місцеве самоврядування, оскільки саме вони є найбільш наближеними до жителів суб'єктами, за посередництва яких територіальна громада може самостійно вирішувати питання місцевого значення. Про їхню особливу роль як носіїв інтересів територіальної громади свідчить і той факт, що законодавець прийняв окремий закон, спрямований на визначення правового статусу органів самоорганізації населення.

Колегіальний характер, можливість утворювати комісії, робочі групи, інші органи – все це робить органи самоорганізації населення дієвим засобом захисту інтересів жителів відповідної території.

Науковці наголошують на подвійній юридичній природі органів самоорганізації населення. О. Здірук, зокрема, зауважує, що, з одного боку, реалізуючи повноваження відповідних сільських, селищних, міських рад при вираженні волі населення у вирішенні питань місцевого значення, вони виступають як орган публічної влади. З іншого боку, здійснюючи діяльність на громадських засадах, органи самоорганізації населення набувають рис громадської організації [4].

Ці органи представляють собою форму безпосереднього самоврядування і в разі необхідності вони контролюють діяльність представницьких органів влади [5, с. 3]. Як вірно зазначає Д. Кольцова, органи самоорганізації населення являють собою колективну форму реалізації права громадян на участь у місцевому самоврядуванні [5, с. 7]. Окрім того, їм притаманна своєрідна роль посередника між населенням та іншими органами місцевого самоврядування [5, с. 10].

Хоча органи самоорганізації населення і є складовою системи місцевого самоврядування, від органів місцевого самоврядування їх відрізняє спосіб і порядок формування, компетенція, територія діяльності, а також те, що органи самоорганізації населення підзвітні, підконтрольні та відповідальні, з одного боку, перед мешканцями, що ініціювали їх створення, з іншого – перед відповідними місцевими радами, які надали дозвіл на їх створення.

Органи самоорганізації населення мають як власні повноваження, надані, згідно з Конституцією та законами України відповідною сільською, селищною, міською або районною в місті (у разі її створення) радою під час їх утворення, так і делеговані, тобто ті, якими відповідна рада додатково їх наділяє.

Оскільки органи самоорганізації населення, відповідно до ст. 5 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» входять до системи місцевого самоврядування, то функції органів самоорганізації населення варто розглядати як такі, що впливають із функцій органів місцевого самоврядування, адже вони співвідносяться як частина і ціле [6, с. 162]. При цьому частина їхніх повноважень не може бути реалізована ними без взаємодії з іншими представницькими органами місцевого самоврядування.

Функції органів самоорганізації населення можна класифікувати за предметною ознакою на організаційно-розпорядчі, представницькі, облікові, інформаційні, контрольні, функції надання допомоги тощо [7, с. 300].

Органи самоорганізації населення функціонують задля захисту прав та інтересів членів територіальної громади, зокрема, й у сфері житлово-комунальних послуг. Адже якісне надання таких послуг є чи не найістотнішою передумовою реалізації конституційного права кожного на достатній рівень життя. З огляду на це, особливого значення набуває контрольна функція, котра сформульована у пункті 6 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про органи самоорганізації населення» як право органів самоорганізації населення здійснювати контроль за якістю житлово-комунальних послуг, наданих громадянам, які проживають у житлових будинках на території діяльності органу самоорганізації населення, та за якістю ремонтних робіт, проведених у цих будинках [2].

Окрім того, на нашу думку, контрольна функція органів самоорганізації населення впливає із завдань, котрі законом покладені на вказані органи, адже відповідно до ст. 3 Закону України «Про органи самоорганізації населення», одним із їхніх основних завдань є задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг. Тобто безпосередньо в Законі вказано, що органи самоорганізації населення мають долучатися до задоволення в даному випадку побутових потреб територіальної громади. Однак це завдання можна реалізовувати не лише шляхом сприяння у наданні відповідних житлово-комунальних послуг, але й через контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, котрі надають житлово-комунальні послуги споживачам відповідно до умов договору.

Однією із важливих проблем, котра хвилює всіх членів територіальної громади, є проблема якості житлово-комунальних послуг. Варто наголосити на складності регулювання відносин у сфері житлово-комунального господарства, що пов'язано, передусім, з відсутністю конкуренції в наданні окремих житлово-комунальних послуг. За цих умов необхідний особливий контроль за підприємствами, що надають житлово-комунальні послуги, які належать до природних монополій (послуги з централізованого опалення, централізованого постачання холодної, гарячої води, з водовідведення), оскільки відсутність конкуренції в більшості випадках зумовлює надання таких послуг неналежної якості.

Згідно із ч. 1 ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», житлово-комунальні послуги залежно від функціонального призначення поділяються на: 1) комунальні послуги; 2) послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій; 3) послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків; 4) послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд [9].

Частину комунальних послуг, а саме централізоване водопостачання та водовідведення, захоронення побутових відходів, відповідно до ст. 5 Закону України «Про природні монополії», надають підприємства, що належать до природних монополій. До суміжних ринків, згідно зі ст. 6 цього Закону, належать послуги з постачання природного газу та інших речовин, постачання електричної, теплової енергії споживачам, перероблення побутових відходів [8].

Існування природних монополій означає, що задоволення попиту на комунальні послуги є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а послуги, що надаються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими по-

слугами, у зв'язку з чим попит на цьому ринку менше залежить від зміни цін на ці послуги, аніж попит на інші послуги. Стосовно суміжного ринку, то для його суб'єктів реалізація вироблених товарів або використання товарів інших суб'єктів господарювання неможливе без безпосереднього використання товарів, що виробляються (реалізуються) суб'єктами природних монополій [8].

Таким чином, жителі позбавлені права вибору виконавця (суб'єкта господарювання, предметом діяльності якого є надання житлово-комунальної послуги споживачу відповідно до умов договору) вище зазначених комунальних послуг. А відсутність конкуренції, котра, як відомо, є рушієм розвитку у будь-якій сфері, створює умови для можливого зловживання монопольним становищем, що може проявлятися як у завищенні норм споживання, цін (тарифів) на житлово-комунальні послуги, так і у зниженні якості надання зазначених послуг тощо. З огляду на це має забезпечуватися посилений контроль за цією сферою житлово-комунального господарства, особливо, з боку громадськості, тобто безпосередніх споживачів послуг, на що й має бути спрямована діяльність органів самоорганізації населення.

Якість житлово-комунальної послуги, відповідно до ст. 1 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», це сукупність нормованих характеристик житлово-комунальної послуги, що визначає її здатність задовольняти встановлені або передбачувані потреби споживача відповідно до законодавства [9].

Згідно із ч. 2 ст. 8 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», стандарти, нормативи, норми, порядки і правила у сфері житлово-комунальних послуг розробляють і затверджують, окрім інших органів, органи місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень та згідно із законодавством. Натомість, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. То ж хоча на законодавчому рівні визначено право органів самоорганізації населення здійснювати контроль за якістю надання житлово-комунальних послуг, механізм реалізації цього права потребує належного нормативного врегулювання на законодавчому рівні.

Численні нормативно-правові акти з різною юридичною силою регламентують вимоги щодо якості надання житлово-комунальних послуг. До них слід віднести Закон України «Про житлово-комунальні послуги», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового договору про надання послуг з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій», «Про затвердження Порядку встановлення тимчасових норм споживання, нормативів якості та режимів надання житлово-комунальних послуг», «Про затвердження Правил надання населенню послуг з вивезення побутових відходів», наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства «Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій», Порядок доведення до споживачів інформації про перелік житлово-комунальних послуг, структуру цін/тарифів, зміну цін/тарифів з обґрунтуванням її необхідності та про врахування відповідної позиції територіальних громад, затверджений Наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України тощо.

Відповідно до чинного законодавства, контроль за якістю житлово-комунальних послуг покладено як на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері технічного регулювання, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері житлово-комунального господарства, на місцеві органи виконавчої влади, так і на органи місцевого самоврядування загалом, а, отже і на органи самоорганізації населення зокрема. Однак відсутність чіткого механізму реалізації такого контролю робить його неефективним.

Згідно із пунктом 2 ч. 1 ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», до делегованих повноважень органів місцевого самоврядування належить: «здійснення відповідно до законодавства контролю за належною експлуатацією та організацією обслуговування населення підприємствами житлово-комунального господарства» [1].

Відповідно ж до ст. 7 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», повноваження органів місцевого самоврядування у сфері контролю за наданням житлово-комунальних послуг охоплюють: «(3) затвердження норм споживання та якості житлово-комунальних послуг, контроль за їх дотриманням»; «(6) забезпечення населення житлово-комунальними послугами необхідних рівня та якості»; «(10) здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів у сфері житлово-комунальних послуг; 11) проведення моніторингу виконання місцевих програм розвитку житлово-комунального господарства» [9].

У ст. 9 вищезгаданого Закону вказано, що контроль за дотриманням стандартів, нормативів, норм, порядків і правил у сфері житлово-комунальних послуг здійснюють, зокрема, й органи місцевого самоврядування. Окрім того, згідно із ч. 2 ст. 9, вони можуть залучати до своєї роботи на громадських засадах представників органів самоорганізації населення та членів правлінь об'єднань співвласників багатоквартирних будинків, житлово-будівельних кооперативів, молодіжних житлових комплексів тощо [9]. Проте знову ж таки, яким чином ця співпраця має здійснюватися, у Законі не зазначено. Слід вкотре нагадати, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Згідно з ч. 3 ст. 9 Закону «Про житлово-комунальні послуги», «результати перевірок відповідності дотримання стандартів, нормативів, норм, порядків і правил у сфері житлово-комунальних послуг та висновки, отримані в результаті роботи комісії, які створені з ініціативи або за участю органів місцевого самоврядування та/чи органів самоорганізації населення ..., мають безперешкодно надаватися для ознайомлення цим представникам за їхнім зверненням» [9]. Щоправда, незрозуміло, чому законодавцем у даному випадку орган самоорганізації населення протиставляється органу місцевого самоврядування? Можливо, це свідчить лише про те, що законодавець прагне виокремити органи самоорганізації населення в окремий суб'єкт контролю за якістю надання житлово-комунальних послуг поряд з іншими органами місцевого самоврядування? То ж не випадково одним із власних повноважень органів самоорганізації населення, відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону України «Про органи самоорганізації населення», є «здійснення контролю за якістю надаваних ... житлово-комунальних послуг та за якістю проведених у зазначених жилих будинках ремонтних робіт».

Органи місцевого самоврядування залучаються також до формування політики та регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг (ч. 2 ст. 14 Закону України «Про житлово-комунальні послуги»), де вказано, що до другої групи житлово-комунальних послуг за розподілом відповідно до порядку затвердження цін/тарифів належать житлово-комунальні послуги, ціни/тарифи на які затверджують органи місцевого самоврядування [9].

Отже, органи самоорганізації населення теж в межах своїх повноважень залучаються до цього процесу. Хоча така їх участь вичерпується внесенням у встановленому порядку пропозицій до проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць та проектів місцевих бюджетів, а також їх правом брати участь у засіданнях відповідних місцевих рад та їхніх виконавчих органів, із правом дорадчого голосу, при розгляді питань, ініційованих органом самоорганізації населення [2]. Надання органам самоорганізації населення дорадчого голосу не дає їм дієвого засобу впливу на місцеві ради чи їх виконавчі органи з питань, що стосуються інтересів територіальної громади, ініційованих саме органами самоорганізації населення, зокрема, у сфері житлово-комунальних послуг.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», стандарти, нормативи, норми, порядки і правила у сфері житлово-комунальних послуг розробляють і затверджують, зокрема, органи місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень та згідно із законодавством [9]. Цікавим у цьому контексті є досвід міста Суми. Так, рішенням виконавчого комітету Сумської міської ради затверджено Положення «Про громадського інспектора у сфері житлово-комунального господарства».

До сфери повноважень такого інспектора належить, зокрема, здійснення контролю за якістю та повнотою надання житлово-комунальних послуг та забезпеченням збереження житлового фонду та комунального майна [10]. На підставі цього Положення Голова Сумської міської ради видав розпорядження «Про призначення громадських інспекторів у сфері житлово-комунального господарства» від 26.06.2017 року № 226-Р [11].

Стаття 11 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» присвячена громадським слуханням та громадському контролю у сфері житлово-комунальних послуг й передбачає залучення до цього процесу органів самоорганізації населення як невід’ємної складової самоорганізованої громадськості [9]. Громадський контроль, згідно із цим Законом, здійснюється шляхом «залучення органами місцевого самоврядування представників органів самоорганізації населення та членів правлінь об’єднань співвласників багатоквартирних будинків, до участі в обговоренні стану та планів, проектів розвитку, реформування житлово-комунального господарства відповідного населеного пункту; а також підготовкою пропозицій органам місцевого самоврядування щодо погодження інтересів територіальних громад та виконавців/виробників у разі виникнення розбіжностей при визначенні потреби територіальної громади в цих послугах, їх кількості, якості та вартості» [9]. Варто нагадати і ст. 16 цього ж Закону, згідно з якою місцеві органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, мають право тимчасово визначати інші норми споживання, якості та режими надання житлово-комунальних послуг з урахуванням технічних можливостей підприємств, кліматичних та інших місцевих умов.

Низкою підзаконних нормативно-правових актів також формується механізм здійснення контролю за якістю житлово-комунальних послуг органами самоорганізації населення. Зокрема, згідно з підпунктом 2.4.6 «Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій», затверджених наказом Держжитлокомунгоспу України 17.05.2005 року № 76, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 25 серпня 2005 р. за № 927/11207, результати проведеного поточного ремонту житлового будинку приймаються комісією у складі: представників власника будинку (об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, житлово-будівельного кооперативу, будинкового комітету тощо) та виконавця послуг [12]. Тобто суб'єктом контролю виступає будинковий комітет – різновид органів самоорганізації населення, котрий, відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про органи самоорганізації населення», діє в межах будинку (кількох будинків) у державному і громадському житловому фонді та фонді житлово-будівельних кооперативів. Проте механізм такого контролю не є ефективним, адже він охоплює не всю сферу житлово-комунальних послуг.

Висновки і пропозиції. Самоорганізація населення як важлива складова місцевого самоврядування в Україні є необхідною передумовою становлення і розвитку громадянського суспільства. Діяльність органів самоорганізації населення, представлених, відповідно до Закону України «Про органи самоорганізації населення», будинковими, вуличними, квартальними комітетами, комітетами мікрорайонів та районів у містах, сіл, селищ, спрямована на вираження та захист інтересів самоорганізованого населення. Житлово-комунальна послуга як результат господарської діяльності, спрямованої на забезпечення умов проживання та перебування осіб у житлових і нежитлових приміщеннях, будинках і спорудах, комплексах будинків і споруд відповідно до нормативів, норм, стандартів, порядків і правил є важливою складовою конституційного права кожного на достатній рівень життя. А тому контроль за якістю здійснення цього процесу є необхідним, передусім, з боку громадськості, найбільш наближеними до якої є саме органи самоорганізації населення.

Органам місцевого самоврядування взагалі та органам самоорганізації населення зокрема держава надала право безпосередньо долучитися до регулювання відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг. Стосовно контролю за якістю цього процесу, то тут дієва роль належить саме органам самоорганізації населення як безпосередньому представнику й виразнику інтересів членів територіальної громади – жителів сіл, селищ, міст, районів у містах. Однак законодавцю слід сформувати ефективний механізм здійс-

снення контролю за якістю житлово-комунальних послуг органами самоорганізації населення. Місцеві ж ради мають лише фіксувати їх статус, їхні важелі впливу та порядок здійснення такого контролю в Положенні про органи самоорганізації населення.

Список літератури

1. Про місцеве самоврядування в Україні [Текст]: Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Про органи самоорганізації населення [Текст]: Закон України від 11 липня 2001 року № 2625-III // Відомості Верховної Ради України. – 201. – № 48. – Ст. 254.
3. Бульба В. Аналіз діяльності органів самоорганізації населення в Україні [Текст] / В. Бульба, А. Меляков // Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. упр. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2011. – Вип. 1 (8). – С. 280–287.
4. Здіорук О. І. Можливості впливу органів самоорганізації населення на вирішення проблем місцевого розвитку / О. І. Здіорук // Національний інститут стратегічних досліджень. – 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.niss.gov.ua/monitor/Jul08/20.htm>.
5. Кольцова Д. В. Органи самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування [Текст]: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / Д. В. Кольцова; Донецький державний університет управління. – Донецьк, 2007. – 20 с.
6. Кравченко Т. А. Значення та роль органів самоорганізації населення в системі місцевого самоврядування в Україні: функціональний підхід / Т. А. Кравченко // Теорія та практика державного управління. – 2015. – Вип. 1. – С. 159–164. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trpu_2015_1_27.
7. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні [Текст]: підручник / І. І. Бодрова, С. В. Болдирев, В. О. Величко та ін.; за ред. С. Г. Серьогіної. – 2-е вид. переробл. та доповн. – Х.: Право, 2011. – 360 с.
8. Про природні монополії [Текст]: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 30. – Ст. 238.
9. Про житлово-комунальні послуги [Текст]: Закон України від 9 листопада 2017 року № 2189-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 1. – Ст. 1.
10. Про затвердження «Положення про громадського інспектора у сфері житлово-комунального господарства»: рішення виконавчого комітету Сумської міської ради від 20 грудня 2016 року № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://smr.gov.ua/images/706-20-12.doc>.
11. Про призначення громадських інспекторів у сфері житлово-комунального господарства: розпорядження Голови Сумської міської ради від 26.06.2017 року № 226-Р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://smr.gov.ua/images/documents/Rozporiadgennia/2017/06/226-R-26-06.docx>.
12. Про затвердження Правил утримання жилих будинків та прибудинкових територій [Текст]: Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 17.05.2005 року № 76 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 35. – Ст. 2158.

Стаття надійшла 22.05.2018 р.

В. М. Божко, докт. юрид. наук, доцент
Полтавський юридический институт
Національного юридического университета имени Ярослава Мудрого
Кафедра уголовного и административного права и процесса
Первомайский проспект, 5, Полтава, 36011, Украина

М. В. Стрилец, студентка 3 курса обучения
Полтавський юридический институт
Національного юридического университета имени Ярослава Мудрого
Первомайский проспект, 5, Полтава, 36011, Украина

ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ ВЛИЯНИЯ ОРГАНОВ САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ НА КАЧЕСТВО ЖИЛИЩНО- КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ

Резюме

Статья посвящена определению статуса органов самоорганизации населения как составляющей системы органов местного самоуправления в Украине. В статье проанализированы закрепленные в законах и иных нормативно-правовых актах объем и содержание полномочий органов самоорганизации населения по контролю за качеством предоставления жилищно-коммунальных услуг.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, органы самоорганизации населения, жилищно-коммунальные услуги, контроль, качество.

V. M. Bozhko, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor
Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University
Department of Criminal and Administrative Law and Process
Pershotravnevyi Avenue, 5, Poltava, 36011, Ukraine

M. V. Strilets, 3rd Year Student
Poltava Law Institute
of Yaroslav Mudryi National Law University
Pershotravnevyi Avenue, 5, Poltava, 36011, Ukraine

LEGAL MECHANISM OF THE IMPACT OF PUBLIC SELF-ORGANIZATION BODIES ON THE QUALITY OF HOUSING AND UTILITIES SERVICES

Summary

The article is devoted to determining the status of public self-organization bodies as a constituent of the local self-governing authorities system in Ukraine. The article analyzes fixed by laws and other regulatory legal acts scope and content of public self-organization bodies' powers to exercise control over the quality of housing and utilities services.

Key words: self-governing authorities, public self-organization bodies, housing and utilities services, control, quality.

УДК 342.4+342.52

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132898>

О. М. Бориславська, канд. юрид. наук, доцент
Львівський національний університет імені Івана Франка
Кафедра конституційного права
вул. Січових Стрільців, 14, Львів, 79000, Україна

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ДОКТРИНАЛЬНІ ОСНОВИ ТА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

Стаття присвячена аналізу ключових доктрин та особливостей сучасної системи парламентаризму в умовах європейської моделі конституціоналізму, а також викликів, з якими вона зіткнулася.

Ключові слова: парламентаризм, конституціоналізм, європейська модель.

Постановка проблеми. Наявність низки серйозних проблем, пов'язаних із функціонуванням в Україні органу законодавчої влади, сьогодні є загальновизнаною. В одному із останніх рішень Конституційного Суду України (у справі про засади державної мовної політики) констатується факт системних порушень конституційної процедури при ухваленні закону, що й стало формальною підставою для визнання його неконституційним. Проте, порушення процедур – це лише наслідок глибинних проблем національного парламентаризму, зумовлених особливостями національної політико-правової системи з усіма її складовими (у тому числі правовою культурою).

Поряд із цим, не слід упускати того факту, що парламентаризм в Україні функціонує у рамках більш загальної системи – конституційної системи державного правління або ж системи конституціоналізму європейського зразка. Відтак, закономірності розвитку європейської моделі конституціоналізму і парламентаризму, як одного з її елементів, суттєво впливають на відповідні суспільні відносини у нашій державі. З огляду на це, для вирішення національних проблем функціонування органу законодавчої влади, важливо враховувати загальні закономірності, виклики та тенденції розвитку парламентаризму в умовах цієї моделі. Лише їх врахування разом із глибоким аналізом національних особливостей сприятиме вирішенню сучасних проблем парламентаризму в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що питання парламентаризму досліджувалися багатьма українськими вченими-правниками, зокрема Ю. Г. Барабашем, В. І. Борденюком, А. З. Гергіною, Г. С. Журавльовою, В. С. Журавським, В. М. Кампом, М. І. Козюброю, О. В. Марцеляком, В. Ф. Погорілком, Ю. М. Тодикою, О. Ф. Фрицьким, В. М. Шаповалом, Л. Ф. Юзьковим. Проте парламентаризм як елемент європейської моделі конституціоналізму ще не був предметом окремого наукового дослідження.

Відтак, **метою цієї статті** є аналіз ключових доктрин та особливостей сучасної системи парламентаризму в умовах європейської моделі конституціоналізму, а також викликів, з якими вона зіткнулася.

Виклад основного матеріалу. Доктрина конституціоналізму передбачає існування у державі конституційної системи правління, що є системою суб'єктів, інститутів, форм, засобів та методів правління, заснованих на ідеях свободи, верховенства права, демократії та обмеженого правління. Інституційною гарантією функціонування такої системи є принцип поділу державної влади на гілки, кожна із яких відповідальна за виконання відмінних функцій та «забезпечує рівність і справедливість у владних діях» [1, 11]. У європейській моделі конституціоналізму конституційні системи правління засновані на моделі гнучкого поділу державної влади, що передбачає досить широкі повноваження законодавчої влади, яка відповідальна за формування уряду та здійснює контроль за

його діяльністю. Така система взаємовідносин між вищими органами державної влади є змістом парламентаризму, що є ключовим елементом конституційних систем правління європейських держав.

Так, переважна їх більшість мають правління парламентського типу: із 28 держав – членів Європейського Союзу 19 мають суто парламентські форми правління, 8 – змішані (в більшості – з перевагою парламентських форм) і лише Кіпр – президентську; серед інших держав, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, є членами Ради Європи та не є членами ЄС, переважають змішані форми правління [2].

Як у парламентських державах, так і змішаних республіках, парламенти виконують дві ключові функції: законотворення та формування уряду з подальшим контролем за його діяльністю. Саме від діяльності законодавчого органу залежить наявність чи відсутність реальних можливостей здійснювати управління державою та реалізовувати внутрішню і зовнішню політику. Парламенти приймають необхідне законодавство, затверджують програми діяльності урядів, зрештою, беруть участь (а переважно – відіграють ключову роль) у визначенні персонального складу уряду. Поряд із цим, загрози надмірної концентрації влади, а відтак, і потреба в конституційних засобах стримування (обмеження) влади, в таких державах стосуються саме парламенту (а не глави держави, як у президентській республіці). Щоправда, можливість концентрації влади парламентом, а точніше – парламентською більшістю, – не єдина проблема, пов'язана із функціонуванням конституційних систем, заснованих на парламентаризмі. Не менш серйозні із них пов'язані із проблемами представництва.

Саме концепція політичного (народного) представництва є доктринальною основою парламентаризму. Її зміст по-різному трактується, починаючи від Едмунда Берка, Джона Стюарта Мілля, Алберта Дайсі і до сучасних авторів [3]. Не вдаючись у доктринальні дискусії з приводу тонкощів природи представництва (представництво волі чи інтересів більшості, правління більшості чи організованої меншості, верховенство парламенту чи його рівність з іншими гілками державної влади і т. ін.), зауважимо, що безспірною ознакою представницького правління є функціонування представницьких органів, які у процесі своєї діяльності репрезентують інших (залежно від прихильності до тієї чи іншої концепції – виборців, громадян, народ, більшість і т.д.).

Представницьке правління, таким чином, передбачає: по-перше, вільні та альтернативні вибори, в результаті яких парламентар наділяється представницькою владою; по-друге, періодичну змінність представників (депутатського корпусу); по-третє, вільне здійснення представниками функцій представництва та відповідний захист для його гарантування (зокрема, за допомогою парламентських імунітетів); по-четверте, відповідну структуру представницького органу та виборчу систему, що забезпечують різні «зрізи» представництва (представлюваних інтересів, соціальних груп і т. ін.).

Для того, щоб воля, влада чи інтереси (залежно від обраної концепції представництва) тих, кого представляють, були відображені адекватно, представники повинні визначатися на основі виборів. Причому, вибори повинні бути вільними (виборці мають віддавати свої голоси без тиску, на основі власного волевиявлення) та альтернативними (виборці повинні мати можливість обирати з-поміж різних варіантів: кандидатів чи політичних програм). Оскільки сучасні демократичні системи засновані на представницькому правлінні, свобода виборів є одним із ключових критеріїв визначення рівня демократичності держави (зокрема, в Індексі демократії «Economist Intelligence Unit»).

У Кодексі належної практики у виборчих справах сказано, що «вибори, які відповідають спільним для європейської спадщини засадам, на які оперте справді демократичне суспільство, мають провадитися з дотриманням таких основних норм: виборче право має бути загальним, рівним, вільним і прямим при таємному голосуванні. Крім того, вибори мають провадитися регулярно» [4]. Тут варто зауважити, що принципи загального, рівного, прямого виборчого права та таємного голосування загалом реалізовані в країнах з європейською моделлю конституціоналізму (окремі проблеми є загальновідомими, проте

кардинального впливу на результати волевиявлення вони не здійснюють). В той же час, забезпечення принципу вільних виборів зіштовхнулося із новими викликами.

Як вказується у Кодексі, цей принцип охоплює «вільне формування виборцем своєї думки й вільне вираження цієї думки, тобто вільну процедуру голосування й точну оцінку отриманих результатів» [4, 26]. При цьому, основна увага звертається на обов'язок держави та її органів бути безсторонніми (зокрема в питаннях використання засобів масової інформації, агітації, проведення мирних зібрань, фінансування партій та окремих кандидатів), а також на проблему підкупу виборців. Для усунення таких загроз у Кодексі запропоновано досить детальні рекомендації щодо національного виборчого законодавства. Загалом, більшість держав із європейською моделлю конституціоналізму дотримуються цих вимог (це може бути підтверджено місцем цих країн у рейтингу «Індекс демократії», одним із п'яти критеріїв якого якраз є «вибори та політична багатоманітність»).

Проте, протягом останніх років з'явилася нова проблема, пов'язана із зазіханнями на «вільне формування виборцями своєї думки» та систематичного впливу на неї, причому не тільки з боку внутрідержавних суб'єктів, але й іноземних країн. Йдеться про вплив на вибори за допомогою інтернет-ресурсів, у тому числі – соціальних мереж, масштаби якого в окремих країнах визначили перебіг виборчих кампаній та, за даними деяких експертних центрів, результати виборів загалом. Як вказується у доповіді міжнародної організації Freedom House, онлайн-маніпуляції та тактика дезінформації протягом 2017 року відіграли важливу роль на виборах принаймні 18 країн. Використання платних коментаторів та політичних ботів для поширення пропаганди набуло глобального характеру; наслідки використання цих методів є потенційно руйнівними для демократії та громадянської активності [5].

Якщо проблеми гарантування вільних виборів шляхом чесного підрахунку голосів, врегулювання питань агітації, забезпечення безсторонності державних органів і т. ін. переважно притаманні країнам молодій демократії, то вплив на вибори за допомогою інтернет-ресурсів та соцмереж присутній і в країнах з усталеними демократичними традиціями. Так, експерти довели вплив застосовуваних інформаційних технологій на виборах до Бундестагу 2017 року [6].

Важливою вимогою представницького правління є періодична змінність парламентарів, що забезпечується встановленням строком повноважень парламентів та можливістю їх дострокового розпуску. Парламентські системи правління залежні від парламентських виборчих циклів, адже формування нового складу уряду переважно потребує нового складу законодавчого органу. Відтак, чотири та п'ятирічний строки повноважень парламентів встановлюють часові рамки таких циклів. Варто зауважити, що переважна більшість однопалатних парламентів європейських держав та нижніх палат двопалатних парламентів мають чотирирічний строк повноважень, який вважається оптимальним для реалізації політичної програми уряду та не є загрозливим з точки зору надмірної концентрації повноважень.

Дострокове припинення повноважень парламентів в умовах парламентаризму є звичною практикою, адже це один із двох можливих способів формування нового складу уряду у разі втрати довіри до чинного з боку парламентської більшості (в деяких ситуаціях вдається переформатувати парламентську коаліцію та сформувати новий уряд, проте це радше є винятком). Поряд із цим, доктрина представницького правління заперечує можливість відкликання депутата виборцями, що розглядається як зазіхання на вільне здійснення парламентарем функцій представництва, що також є умовою його функціонування.

Відкликання депутата як складова імперативного мандата притаманне делегованій концепції представництва, що була поширена в період Середньовіччя, коли представники міст у парламенті під час їх визначення (обрання) отримували чіткі інструкції, від яких не могли відступати, в іншому випадку вони втрачали свій мандат [7, 886-912]. Сучасна концепція конституціоналізму основою представницького мандату вважає на-

род, який є джерелом легітимності та суверенітету, відтак парламентар є представником усього народу та не зв'язаний імперативом з виборцями свого виборчого округу.

Що стосується практики європейських держав у питаннях відкликання депутатів, то така відсутня. Конституції низки держав прямо забороняють імперативний мандат (ст. 53 Конституції Андорри; ст. 67.2 Конституції Іспанії; ст. 67 Конституції Італії; ст. 59 Конституції Литви; ст. 27 Конституції Франції; ст. 38.1 Основного Закону Німеччини; ст. 74 Конституції Хорватії). Лише у деяких кантонах Швейцарії громадяни можуть вимагати відкликання кантонального уряду, парламенту або будь-якого кантонального чи муніципального виборного органу. Проте, по-перше, це не стосується федерального парламенту; по-друге, на практиці цей інститут не застосовується та вважається застарілим [8]. Крім того, інститут відкликання депутатів існує в Україні та стосується лише депутатів місцевих рад, а також існує можливість керівного органу політичної партії припиняти повноваження депутатів, які вийшли із її парламентської фракції чи не увійшли до неї, що була піддана гострій критиці з боку Венеційської комісії [9]).

Важливою умовою представницького правління є репрезентативність парламенту. Сучасна концепція парламентаризму ґрунтується на довірчій моделі представництва, яка, на відміну від делегованої, передбачає, що парламентарі відстоюють загальний (спільний) інтерес, а не окремі інтереси своїх виборчих округів (за моделлю делегованого представництва, навпаки, депутат діє як агент, строго обмежений мандатом свого довірителя) [10, 16]. У відомій промові до виборців Бристолу Едмунд Берк зазначив: «Парламент не є з'їздом представників різних і ворожих інтересів, які вони змушені підтримувати як агенти та адвокати проти інших агентів та адвокатів, а скоріше розсудливими зборами одного народу з одним інтересом як одного цілого» [11]. Поряд із цим, сам парламент в умовах демократії має бути репрезентативним з точки зору представлення різних інтересів та якомога ширшого кола соціальних груп. Така репрезентативність забезпечується відповідною структурою законодавчого органу, а також застосовуваними виборчими системами.

З-поміж усіх держав, що територіально охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, третина має двопалатні парламенти, верхні палати яких репрезентують суб'єктів федерацій (Австрія, Бельгія, Боснія і Герцоговина, Німеччина, Швейцарія), регіони в регіоналістичних державах (Італія, Іспанія) чи найкрупніші територіальні одиниці унітарних держав (Ірландія, Нідерланди, Польща, Румунія, Франція, Чехія). Така структура парламентів забезпечує територіальне представництво, поряд із загальнонаціональним, що здійснюється нижніми палатами.

Варто зауважити, що бікамеральні системи присутні у всіх федераціях, а також у регіоналістичних державах та в низці унітарних країн. Зрозуміло, що у невеликих за розміром державах із незначною кількістю населення, відсутня потреба в існуванні верхньої палати парламенту, хоча деякі із них (Швеція, Фінляндія, Угорщина, Болгарія) мали бікамеральні системи протягом певних періодів власної історії, а Угорщина та Болгарія регулярно дискутують можливість їхнього відновлення. Крім того, брак верхньої палати вимагав від цих країн створення «альтернативних органів для представництва усієї різноманітності економічних, культурних та соціальних інтересів» [12]. В унітарних державах потреба в двопалатному парламенті виникає, як правило, в умовах широкої децентралізації; тоді верхня палата парламенту виконує роль своєрідного майданчика для діалогу між центром та самостійними регіонами.

Що ж стосується однопалатних парламентів, досягти такого представництва можливо за допомогою застосування відповідних виборчих систем, які мають однаково виявляти та втілювати у персональному складі парламентів різні «зрізи» інтересів (волі) виборців (народу, суспільства). У країнах з європейською моделлю конституціоналізму застосовуються різновиди пропорційної та змішаної виборчої системи, що мають на меті максимальне відображення волевиявлення виборців у складі сформованого шляхом виборів законодавчого органу (лише у Франції на виборах до Національних Зборів застосовується мажоритарна виборча система в одномандатних округах) [13]. Цілям тери-

торіального представництва відповідає «прив'язка» списків кандидатів до певних територіальних округів, які часто формуються на основі державно-територіального устрою.

Важливою доктринальною проблемою парламентаризму є питання про межі здійснюваної парламентами влади. Ключову роль у його вирішенні відіграють дві концепції: парламентського суверенітету та обмеженого правління. За доктриною парламентського суверенітету, сформульованою Альбертом Дайсі ще у 1885 році, парламент має право «приймати будь-який закон, а жоден орган чи особа не вправі відхилити чи скасувати прийняті ним закони» [14, XIII]. Виходячи із такого розуміння ролі парламенту, британська модель конституціоналізму не передбачає існування органу конституційної юрисдикції.

На відміну від доктрини парламентського суверенітету, концепція обмеженого правління передбачає, що діяльність парламенту та прийняті ним акти повинні відповідати конституції, що є об'єктом контролю з боку органу конституційної юрисдикції. Разом із цим, у низці сучасних країн континентальної Європи доктрина парламентського суверенітету була і залишається поширеною, у них відсутній спеціалізований орган конституційного контролю (Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія, Швеція) чи взагалі заперчується можливість конституційного контролю конституцією (Нідерланди). Проте таке верховенство парламенту сьогодні має лише умовний характер, а його акти є об'єктом судового контролю у випадках порушення основоположних прав людини на предмет відповідності конвенційним нормам, яким зазвичай кореспондують відповідні положення національних конституцій.

Все-таки, у переважній більшості країн, що охоплюються європейською моделлю конституціоналізму, переважає концепція обмеженого правління, за якою влада парламенту не є абсолютною, а обмежується на підставі конституції з метою реалізації її цінностей, передусім – основоположних прав людини. Діяльність органів конституційної юрисдикції спрямована на запобігання парламентському свавілля, гарантування дотримання парламентами конституційних норм, принципів та процедур.

Висновки. Сутність парламентаризму як елементу конституціоналізму (в умовах європейської моделі) полягає у тому, що сформований на основі вільного волевиявлення виборців представницький орган – парламент – на засадах періодичної змінності здійснює законодавчу функцію, а також приймає участь у формуванні виконавчої влади та контролює її діяльність. За таких умов законодавча та виконавча гілки влади не розділені жорстко, як в умовах конституційної президентської держави, а перебувають у постійному взаємозв'язку. З одного боку, такий підхід до організації конституційних систем дозволяє уникнути надмірної концентрації влади в руках однієї особи – глави держави, проте з іншого – пов'язаний із низкою викликів та потенційних загроз.

По-перше, за такої системи важливе значення має реальний представницький характер парламенту, так звана «якість представництва». Крім проблем, пов'язаних із структурою парламентів, порядком проведення виборів, застосовуваними виборчими системами, гарантіями незалежності депутатів і т.д., що впливають на репрезентативність парламентів, не менш важливе значення на практиці має зниження активності громадян, що проявляється у їх неучасті у виборах. Ця проблема у європейських державах набула глобального характеру, що поставило на порядок денний питання про кризу системи представництва. ПАРЕ, яка присвятила цій проблемі низку резолюцій та рекомендацій, пов'язала проблему низької явки на виборах із зростаючим розчаруванням та байдужістю до політики, особливо серед молодших поколінь, що призводить до «втрати довіри до демократії» та зростаючому «розриву між політичними інституціями та громадянами» [15].

Низька участь громадян у виборах, з одного боку, свідчить про проблеми у системі представництва, а з іншого – призводить до її делегітимації. Вихід із цієї ситуації можливий або через відновлення довіри громадян до інституцій представницького правління (передусім – політичних партій, які є зв'язуючою ланкою між громадянами та державою,

парламенту та інших представницьких органів, парламентарів тощо), або за рахунок ширшого використання інструментів прямої демократії.

По-друге, система парламентаризму, порівняно із конституційним президенталізмом, за якого виконавчу владу очолює глава держави, допускає незмінність керівника уряду, протягом кількох виборчих циклів (до прикладу, Ангела Меркель безперервно обіймає посаду Федерального канцлера Німеччини з 2005 року, Віктор Орбан – Прем'єр-міністра Угорщини з 2010 р.) В державах із сильним Конституційним Судом та усталеними конституційними традиціями, така система менш схильна до надмірної концентрації влади, проте, перенесена в постсоціалістичні умови низки європейських держав молодшої демократії, така система проявляється по-іншому, демонструючи свої негативні сторони (прикладом можуть бути події в Угорщині [16] [17] [18]).

По-третє, в умовах європейської моделі конституціоналізму парламентаризм може ефективно виконувати роль ключового елементу конституційної системи правління лише в тому випадку, коли влада парламенту реально обмежена органом конституційної юрисдикції, а підконтрольної йому виконавчої влади – судам. В іншому випадку, що підтверджується досвідом низки постсоціалістичних держав, конституційна система розбалансовується, парламентська більшість, а на практиці – партія, що її контролює, отримують владу, обмежену дуже умовно, часом прагнучи до зняття всіх, у тому числі конституційних, обмежень.

Так, після здобуття за результатами виборів більшості у парламентах, політичні партії у низці держав практично невідкладно розпочали рух на концентрацію влади, передусім – на встановлення контролю за судовою владою. Такий наступ на незалежність судової влади, до прикладу, мав місце у Колишній Югославській Республіці Македонія, у Польщі (де протягом травня-червня 2017 року парламент ухвалив три закони, що мали на меті проведення судової реформи, та які спеціальний доповідач ООН назвав такими, що створюють серйозну загрозу не тільки незалежності судової влади, але й поділу влади [19]).

В деяких країнах парламентська більшість практично відразу після виборів розпочинає процедури внесення змін чи прийняття нових конституцій, що може свідчити або про бажання невідкладно проводити давно назрілі реформи, які потребують змін конституційного тексту, або ж про відсутність бажання бути зв'язаними конституцією (колишня Югославська Республіка Македонія (2015 р. після парламентських виборів 2014 р.), Угорщина (2011 р.). Адже роль конституції якраз і полягає в обмеженні державної влади, недопущенні її надмірної концентрації та державного свавілля. Досвід низки постсоціалістичних країн свідчить про те, що переважає саме другий варіант.

Список літератури

1. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права [Текст] / Аллан Т. Р. С. / пер. Р. Семків/ – К.: Видавничий дім «Кисво-Могилянська академія», 2008. – С. 11.
2. Бориславська О. М., Різник С. В. Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія [Текст] / Бориславська О. М., Різник С. В. – Видання друге стереотипне. – Львів: ПАІС, 2013. – 456 с.
3. До прикладу: Hanna Fenichel Pitkin. The Concept of Representation. – [Текст] Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967.
4. Кодекс належної практики у виборчих спорах. Керівні принципи та пояснювальна доповідь, Страсбург, 30 жовтня 2002 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr).
5. Report «Freedom on the Net 2017: Manipulating Social Media to Undermine Democracy», Freedom House, 2017 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://freedomhouse.org/article/new-report-freedom-net-2017-manipulating-social-media-undermine-democracy>.
6. Соцмережі та результати виборів у Німеччині // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw.com/uk/соцмережі-та-результати-виборів-у-німеччині/a-40717646>.
7. Holden Alice M. The imperative mandate in the Spanish Cortes of the Middle Ages American Political Science Review [Текст] vol. 24 no. 4, November 1930, pp. 886-912.
8. CDL-AD(2009)027, Report on the Imperative Mandate and Similar Practices, Strasbourg, 16 June 2009// [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)027-e).

9. CDL-AD(2003)019, Opinion on three Draft Laws proposing amendments to the Constitution of Ukraine; CDL-AD(2005)015, Opinion on the Amendments to the Constitution of Ukraine; adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10-11 June 2005) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2005\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2005)015-e).
10. Hanna Fenichel Pitkin. The Concept of Representation. [Текст] – Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1967. – P. 16.
11. Edmund Burke. Speech to the Electors of Bristol, 3 November 1774 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.econlib.org/library/LFBooks/Burke/brkSWv4c1.html>.
12. CDL(2005)059rev, Report on Second Chambers in Europe. «Parliamentary complexity or democratic necessity?», VENICE COMMISSION, Strasbourg, 26 November 2006 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(2006\)059rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(2006)059rev-e).
13. CDL-AD(2015)001, Report on Proportional Electoral Systems: the Allocation of Seats Inside the Lists (open/closed lists), Strasbourg, 23 March 2015 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2015\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)001-e).
14. Dicey A. V. Introduction to the Study of the Law of the Constitution [Текст]. – Indianapolis: Liberty Classics, 1982. – 435 p.
15. State of human rights and democracy in Europe, Resolution 1547 (2007), PACE // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17531&lang=en>.
16. European Parliament resolution of 10 June 2015 on the situation in Hungary (2015/2700(RSP)) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0461+0+DOC+XML+V0//EN;europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0227+0+DOC+XML+V0//EN>.
17. European Parliament resolution of 16 December 2015 on the situation in Hungary (2015/2935(RSP)) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0461+0+DOC+XML+V0//EN;europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0216+0+DOC+XML+V0//EN>.
18. European Parliament resolution of 17 May 2017 on the situation in Hungary (2017/2656(RSP)) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0216+0+DOC+XML+V0//EN>.
19. Statement of 27 October 2017 by the UN Special Rapporteur Mr Diego García-Sayán // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22313&LangID=E>.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Е. М. Бориславская, канд. юрид. наук, доцент
Львовский национальный университет имени Ивана Франко
Кафедра конституционного права
ул. Сечевых Стрельцов, 14, Львов, 79000, Украина

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В УСЛОВИЯХ ЕВРОПЕЙСКОЙ МОДЕЛИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ДОКТРИНАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ И СОВРЕМЕННЫЕ ВЫЗОВЫ

Резюме

Сущность парламентаризма как элемента конституционализма (в условиях европейской модели) заключается в том, что, сформированный в результате свободного волеизъявления избирателей, представительный орган – парламент – на основе периодической сменности осуществляет законодательную функцию, а также принимает участие в формировании исполнительной власти и контролирует ее деятельность. При таких условиях законодательная и исполнительная ветви власти не разделены жестко, как в условиях конституционного президентского государства, а находятся в постоянной взаимосвязи. С одной стороны, такой подход к организации конституционных систем позволяет избежать чрезмерной концентрации власти в руках одного лица – главы государства, однако с другой – связан с рядом вызовов и потенциальных угроз.

Статья посвящена анализу ключевых доктрин и особенностей современной системы парламентаризма в условиях европейской модели конституционализма, а также вызовов, с которыми она столкнулась.

Ключевые слова: парламентаризм, конституционализм, европейская модель.

O. M. Boryslavska, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Ivan Franko National University of Lviv
the Department of Constitutional Law
Sichovykh Striltsiv Street, 14, Lviv, 79000, Ukraine

PARLIAMENTARISM IN THE CONDITIONS OF THE EUROPEAN MODEL OF CONSTITUTIONALISM: DOCTRINAL BASIS AND MODERN CHALLENGES

Summary

The essence of parliamentarism as an element of constitutionalism (in the conditions of the European model) is that a representative body, formed by the free expression of the will of voters – parliament – exercises a legislative function on the basis of periodic variability, and also takes part in the formation of the executive power and controls its activities. Under such conditions, the division of the legislative and executive branches of government is not rigid as in the constitutional presidential state; conversely they are in constant interconnection. On the one hand, such an approach to the organization of constitutional systems avoids excessive concentration of power in the hands of one person – the head of state, but on the other – is associated with a number of challenges and potential threats.

The article is devoted to the analysis of key doctrines and peculiarities of the modern system of parliamentarism in the conditions of the European model of constitutionalism, as well as the challenges it is faced.

Key words: parliamentarism, constitutionalism, European model.

УДК 347.961.3(477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132839>

Н. В. Ільєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Е. А. Крістєва, студентка 1 курсу магістратури
Одеський національний університет І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОТРИМАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ТАЄМНИЦІ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено питанням правового регулювання щодо дотримання нотаріальної таємниці в Україні. Аналізуючи питання щодо правового регулювання дотримання нотаріальної таємниці як принципу нотаріальної діяльності, зазначимо, що вказана проблематика набуває особливої значущості за умов реформування. Як зазначається у наукових джерелах, за умов кардинального реформування даний принцип повинен відображати не лише основні правила нормативної регламентації взаємовідносин між суб'єктами відповідної діяльності, але й усі прояви об'єктивної сутності такого управління.

Ключові слова: нотаріальна таємниця, нотаріальна діяльність, правове регулювання нотаріальної діяльності, принципи нотаріальної діяльності.

Постановка проблеми. Нотаріальна таємниця є обов'язковим елементом правової системи держави, правовий зміст якої обумовлюється особливостями її правової доктрини, а також формуванням нормативної-правової бази. В Україні основним джерелом права є нормативно-правові акти (як результат правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів), спрямовані на врегулювання найважливіших суспільних відносин. Відповідно, закон чи підзаконний нормативно-правовий акт повинен містити нормативні моделі майбутніх правових відносин, випереджаючи при цьому існуючий рівень суспільних відносин.

Метою цієї статті є дослідження поняття нотаріальної таємниці; охарактеризування правового значення та регулювання дотримання нотаріальної таємниці, а також пошук перспектив удосконалення правового регулювання щодо дотримання нотаріальної таємниці в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання відносин суспільства у сфері використання і поширення інформації в цілому та окремих її видів зокрема, останнім часом приділяють особливу увагу в юридичній науковій літературі. В науці питанню дотримання нотаріальної таємниці присвячено багато наукових праць відомих вітчизняних та зарубіжних вчених, таких як В. В. Баранкова, Д. В. Журавльов, О. В. Коротюк, В. В. Комаров, О. Є. Остапенко, С. Я. Фурса, К. І. Чижмарь та ін.

Виклад основного матеріалу. Нотаріальна таємниця є обов'язковим елементом правової системи держави, правовий зміст якої обумовлюється особливостями її правової доктрини, а також формуванням нормативної-правової бази. В Україні основним джерелом права є нормативно-правові акти (як результат правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів), спрямовані на врегулювання найважливіших суспільних відносин. Відповідно, «закон чи підзаконний нормативно-правовий акт повинен містити нормативні моделі майбутніх правових відносин, випереджаючи при цьому існуючий рівень суспільних відносин» [1, с. 304-305].

Перш ніж характеризувати правове регулювання дотримання нотаріальної таємниці в Україні, необхідно визначитися із самим його формулюванням. «Термін «регулювання» (від лат. *regulo* правило) означає упорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність» [2, с. 21].

Під правовим регулюванням П. М. Рабінович розуміє «здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення охорони і розвитку» [3, с. 76].

Д. А. Керімов вважає, що «термін «регулювати» означає встановлювати межі, масштаб поведінки людей, вносити в суспільні відносини стабільність, систему, порядок і тим самим спрямовувати їх у певному напрямку» [4, с. 95].

Багато вчених відносять термін «регулювання» лише до права як системи норм та деяких інших специфічних правових засобів (правовідносини, акти реалізації норм права). Усю багатоманітність тлумачень категорії правове регулювання можна звести до кількох основних. На думку Ю. І. Римаренко, «правове регулювання – це форма соціального регулювання відповідно до вимог норм права, заснована на усвідомленні суб'єктами права своїх прав та обов'язків» [5, с. 238].

А. В. Малько, розглядаючи правове регулювання як одну із форм впливу права на суспільні відносини, дійшов висновку, що «це здійснюваний за допомогою всієї системи юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування» [6, с. 56].

С. С. Алексєєв визначає, що «правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо) результативний, нормативно-організований вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб даного соціального устрою» [7, с. 211].

С. О. Комаров під правовим регулюванням розуміє лише «одну із форм впливу права на суспільні відносини – впливу за допомогою специфічно-правових засобів: норм права, правовідносин, актів реалізації» [8, с. 414]. Поруч і з зазначеним, на думку Т. І. Тарахонич, яка визначає правове регулювання як «комплексну наукову категорію, яка характеризується як правовий вплив на суспільні відносини, що здійснюється через систему юридичних засобів, способів, форм і методів з метою проведення їх, і відповідність до потреб суспільства, забезпечення в ньому порядку та стабільності» [9, с. 12].

А. Ф. Черданцев стверджує, що «правове регулювання — це впорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та інших правових засобів (актів застосування, договорів тощо)» [9, с. 21].

Таким чином, в юридичній літературі сформувалося майже єдине розуміння правового регулювання як сукупності різноманітних форм та засобів юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, що здійснюються в інтересах всього суспільства або певного колективу чи особистості, з метою підпорядкувати поведінку окремих суб'єктів встановленому в суспільстві правопорядку.

Треба зазначити, що система нормативно-правових актів щодо регулювання нотаріальної діяльності в Україні доволі об'ємна, що пов'язано зі специфікою діяльності нотаріусів. Законодавство України регулює нотаріальну діяльність, починаючи з порядку отримання відповідного стажу у галузі права особами, які мають намір займатися нотаріальною діяльністю, і закінчуючи порядком вчинення конкретної нотаріальної дії. На сьогоднішній день в Україні нормативно-правовий режим нотаріальної таємниці визначений Конституцією України [10], Цивільним кодексом України [11], Кримінальним кодексом України [12], Кримінальним процесуальним кодексом України [13], Цивільним процесуальним кодексом України [14], Кодексом адміністративного судочинства України [15], Господарським процесуальним кодексом України [16], спеціальним Законом України «Про нотаріат» [17], Законом України про державну таємницю [18], Законом України «Про інформацію» [19], Законом України «Про доступ до публічної інформації» [20], «Правилами професійної етики нотаріусів України» [21] тощо.

Вищезазначені нормативно-правові акти визначають правові засади поняття нотаріальної таємниці, а також вимоги щодо захисту, зберігання, використання та розкриття інформації, яка містить нотаріальну таємницю. Конституція – нормативний акт, який закріплює загальні засади громадянського суспільства і держави, основи правової системи, правового статусу громадян, державно-територіального устрою, організації органів державної влади і місцевого самоврядування. «Конституція – акт установчого характеру, що має виняткові властивості, вона засновується на загальнолюдських цінностях, виступає гарантом демократії, свободи, справедливості» [22, с. 7].

Конституція України, як основний закон держави закріплює основи інституту нотаріальної таємниці в ст. 32. Зокрема, ч. 2 ст. 32 передбачено, що «збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про дану особу без її згоди не може допускатися, крім випадків, що визначені законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [10, ст. 32].

Складовим елементом нотаріальної таємниці є інформація. Правові основи інформації розкриває Закон України «Про інформацію», у якому ст. 1 дає законодавче визначення інформації як будь-яких відомостей та/або даних, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Відповідно до ст. 30 зазначеного закону, «інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на конфіденційну і таємну» [19, ст. 30].

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», «таємна інформація – інформація, доступ до якої обмежується, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю» [20, ст. 8].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну таємницю», – «це вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки й техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою» [18, ст. 1].

Зміни до чинного законодавства, зокрема до Закону України «Про нотаріат», суттєво змінили правове регулювання питання нотаріальної таємниці. Це деталізує дослідження питань нотаріальної таємниці в аспекті чинного законодавства України. Попередня редакція Закону України «Про нотаріат» не містила відомостей про те, що становить предмет таємниці вчинення нотаріальних дій. Раніше статтею 5 Закону України «Про нотаріат» на нотаріуса покладался обов'язок зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Обов'язок зберігати «професійну таємницю» закріплений статтею 6 вказаного Закону [17, ст. 6]. Таким чином, законодавцем відбувалося вільне оперування поняттями «нотаріальна таємниця» та «професійна таємниця». Проте поняття професійної таємниці є ширшим, нотаріальна таємниця виступає одним із різновидів професійної таємниці.

На нашу думку, аналізуючи зміни, треба відмітити, що перша зміна – це сама назва поняття. Раніше законодавець оперував словосполученням «таємниця вчинення нотаріальних дій», а тепер – «нотаріальна таємниця». Проте зміна назви не змінила суті і змісту цих понять. Другою зміною є те, що раніше законодавчого визначення поняття нотаріальної таємниці зовсім не було. Так, сьогодні, відповідно до ст. 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальних дій або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права та обов'язки тощо [17, ст. 8]. З аналізу цього визначення випливає, що зміст нотаріальної таємниці становлять різні відомості, які отримані від заінтересованої особи під час вчинення нотаріальних дій або звернення особи до нотаріуса.

У Законі України «Про нотаріат» відокремлено окрему статтю 8, у ній, як вже було зазначено, розкривається поняття та сутність нотаріальної таємниці. «Нотаріус та особи, на яких покладається вчинення деяких нотаріальних дій, а також помічник нотаріуса зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась» [17].

Далі законодавець звертає увагу на необхідність всебічного та комплексного закріплення поняття нотаріальної таємниці у Законі України «Про нотаріат». Його зумовили фактори щодо: 1) встановлення кола осіб, які мають доступ до відомостей, що становлять нотаріальну таємницю; 2) закріплення процедури (порядку) розкриття відомостей, що становлять предмет нотаріальної таємниці; 3) встановлення строку для розкриття таких відомостей; 4) закріплення відповідальності за порушення нотаріальної таємниці; 5) іншими заходами (наприклад, п. 2 ч. 1 ст. 51 Цивільного процесуального кодексу України).

На сьогоднішній день маємо доповнену ст. 8 в чинному Законі України «Про нотаріат» в порівнянні із старою редакцією. Обов'язок дотримання нотаріальної таємниці поширюється також на осіб, яким про вчинені нотаріальні дії стало відомо у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків чи іншої роботи, на осіб, залучених для вчинення нотаріальних дій у якості свідків, та на інших осіб, яким стали відомі відомості, що становлять предмет нотаріальної таємниці. Особи, винні в порушенні нотаріальної таємниці, несуть відповідальність у порядку, встановленому законом [17, ст. 8].

Досить вузьке законодавче визначення нотаріальної таємниці позбавляє державного захисту відомостей, які стали результатом нотаріального процесу, оскільки надане у ст. 8 Закону України «Про нотаріат» визначення жодною мірою цього питання не стосується. А отже, кожен учасник нотаріального процесу може розголосити досягнутий у нотаріальному процесі результат (зміст складеного заповіту, укладеного договору тощо). Тому доцільно закріпити таке визначення нотаріальної таємниці: нотаріальна таємниця – сукупність відомостей, отриманих нотаріусом у процесі виконання професійних обов'язків, розголошення яких може завдати збитків фізичній чи юридичній особі, щодо яких вчинялася нотаріальна дія.

Необхідно наголосити, що предмет нотаріальної таємниці становлять: факт звернення до нотаріуса; мотиви, що спонукали до звернення; відмова нотаріуса у вчиненні нотаріальної дії та причини такої відмови; документи, передані нотаріусу для вчинення нотаріальних дій; документи, які складені під час нотаріального провадження; суть консультацій, порад та роз'яснень; процесуальні дії нотаріуса, які спрямовані на реалізацію прав осіб у нотаріальному процесі; відомості про особисте життя клієнта чи членів його родини; будь-які інші відомості, які можуть бути розголошені лише з дозволу особи. Оскільки встановити перелік всіх відомостей, які можуть бути одержані нотаріусом у процесі виконання своїх професійних обов'язків, неможливо, то доречно зазначити у законі, що предметом нотаріальної таємниці є будь-які відомості, що стали відомі нотаріусу в зв'язку із виконанням покладених на нього законодавством функцій.

Висновки. Отже, правовий інститут нотаріальної таємниці виступає як складовий елемент правової системи України, зміст якої зумовлюється особливостями соціально-економічної та правової системи держави. Поняття нотаріальної таємниці законодавчо визначено спеціальним Законом України «Про нотаріат». Крім законодавчого закріплення, інститут нотаріальної таємниці знайшов відображення у працях багатьох науковців, у нормативно-правових актах України. Загальною залишається потреба законодавчого доопрацювання питання нотаріальної таємниці та обов'язкового усунення невідповідностей у чинному законодавстві України, бо у юридичній науковій літературі лише можемо зустріти різноманітність підходів та відсутність однастайності до розкриття сутності та визначення нотаріальної таємниці в Україні.

Список літератури

1. Пархоменко Н. М. Джерела права: проблеми теорії та методології [Текст] / Н. М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 335 с.
2. Черданцев А. Ф. Правовое регулирование и конкретизация права [Текст] / А. Ф. Черданцев. – К. : Свердловск, 1974. – 21 с.
3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави [Текст]: Навчальний посібник / П. М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.
4. Марченко М. Н. Общая теория государства и права: академический курс в трех томах [Текст] / М. Н. Марченко. – М.: Норма, 2010. – 556 с.
5. Римаренко Ю. І. Правове регулювання: Міжнародна поліцейська енциклопедія [Текст] / Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьев, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 752 с.
6. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве [Текст] / А. В. Малько. – М.: Юрист, 2004. – 85 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст] / С. С. Алексеев. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 576 с.
8. Комаров С. А. Общая теория государства и права [Текст] / С. А. Комаров. – СПб.: Питер, 2008. – 510 с.
9. Тарахонич Т. І. Правове регулювання та правовий вплив як юридичні категорії: співвідношення понять [Текст] / Т. І. Комаров. – К.: Часопис, 2009. – С. 10-21.
10. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.
11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16. 01. 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. – Назва з екрана.
12. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05. 04. 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13. 04. 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Назва з екрана.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18. 03. 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрана.
15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06. 07. 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. – Назва з екрана.
16. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06. 11. 1991 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>. – Назва з екрана.
17. Про нотаріат: Закон України від 02. 09. 1993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. – Назва з екрана.
18. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>. – Назва з екрана.
19. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>. – Назва з екрана.
20. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13. 01. 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>. – Назва з екрана.
21. Правила професійної етики нотаріусів України: Наказ Міністерства юстиції України № 2104/5 від 04. 10. 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1730-13>. – Назва з екрана.
22. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права [Текст] / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришин. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

Стаття надійшла 20.05.2018 р.

Н. В. Ильева, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Э. А. Кристева, студентка 1 курса магистратуры
Одесский национальный университет И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОБЛЮДЕНИЯ НОТАРИАЛЬНОЙ ТАЙНЫ В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена вопросам правового регулирования соблюдения нотариальной тайны в Украине. Анализируя вопрос о правовом регулировании соблюдения нотариальной тайны как принципа нотариальной деятельности, отметим, что указанная проблематика приобретает особую значимость в условиях реформирования. Как отмечается в научных источниках, в условиях кардинального реформирования данный принцип должен отражать не только основные правила нормативной регламентации взаимоотношений между субъектами соответствующей деятельности, но и все проявления объективной сущности такого управления.

Ключевые слова: нотариальная тайна, нотариальная деятельность, правовое регулирование нотариальной деятельности, принципы нотариальной деятельности.

N. V. Ilieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

E. A. Kristeva, Student of Magistracy
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE LEGAL REGULATION OF COMPLIANCE OF NOTARIAL SECRETS IN UKRAINE

Summary

The article is devoted to issues of legal regulation together of notarial secrecy in Ukraine. Analyzing the issue of legal regulation together of notarial secrecy as a principle of notarial activity, we note that this problem becomes of special significance in the conditions of reformation. As noted in scientific sources, in the conditions of cardinal reform, this principle should reflect not only the basic rules of normative regulation of relations between the subjects of the relevant activity, but also all manifestations of the objective nature of such management.

Key words: notarial secret, notarial activity, legal regulation of notarial activity, principles of notarial activity.

УДК 347.965.6

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132841>

К. Ю. Кармазіна, канд. юрид. наук, доцент, адвокат, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

М. Ю. Фурсова, заст. начальника 3 відділу досліджень та розслідувань
Антимонопольний комітет України
Одеське обласне територіальне відділення
вул. Канатна, 83, Одеса, 65107, Україна

СТРАХУВАННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?

Статтю присвячено аналізу правового інституту страхування адвокатської діяльності в Україні. Посилаючись на зарубіжний досвід та євроінтеграційні прагнення нашої держави, автори підтримують ідею поступового запровадження обов'язку страхувати свою професійну діяльність для адвокатів, які практикують в Україні. За зразок пропонується взяти правила проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватних нотаріусів України.

Ключові слова: страхування, адвокатська діяльність, правова допомога, професійна помилка, відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Особливі умови діяльності адвокатів та специфічні функції адвокатури обумовлюють існування ризику завдання адвокатом майнової та моральної шкоди третім особам чи клієнту під час здійснення ним професійної діяльності. Адже адвокати, реалізуючи свої професійні права та виконуючи професійні обов'язки, можуть припускатися помилок, що здатні спровокувати настання вагомих негативних наслідків. Прикладами найпоширеніших професійних помилок адвокатів можуть бути наступні ситуації: невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків; розголошення адвокатом відомостей, що складають предмет адвокатської таємниці; втрата, знищення або пошкодження адвокатом документів, пов'язаних з його професійною діяльністю; подання адвокатом апеляційних/касаційних скарг з порушенням встановлених для цього процесуальних строків тощо.

Допущення відповідних помилок адвокатом під час здійснення своїх професійних обов'язків може мати непередбачувані наслідки як для адвоката, так і для клієнта. Вірогідність настання таких негативних наслідків непрофесійної чи недобросовісної діяльності адвоката обумовлює настання ситуації, коли останній все частіше стає суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ним у процесі здійснення професійної діяльності. Цю проблему покликаний вирішити інститут страхування адвокатської діяльності.

Страхування професійної відповідальності адвокатів є одним із міжнародних стандартів адвокатської діяльності, що знаходить своє відображення і у законодавстві багатьох держав світу. Активне застосування цього виду страхування має місце в країнах Європейського Союзу, у Сполучених Штатах Америки, у Сполученому Королівстві Великої Британії та Північної Ірландії, а також у деяких країнах пострадянського простору. Українське законодавство на сьогодні не містить окремих норм, що регулювали б особливості страхування професійної відповідальності саме адвокатів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правовому регулюванню адвокатської діяльності та окремим питанням її страхування присвячені дослідження таких вчених, як Н. М. Бакаянова, Т. Б. Вільчик, І. І. Задоя, М. В. Кратенко, Д. В. Кухнюк, Р. Г. Мельниченко, А. С. Михайлова, Д. В. Наумов, В. М. Никифорак, Г. М. Нілус, Н. О. Обловацька,

О. В. Поспелов, І. Л. Трунов, О. А. Файєр, Т. О. Федотова, О. М. Халєппо, Г. К. Шаров та ін. Втім, в роботах цих авторів не піднімалося питання щодо механізмів запровадження інституту обов'язкового страхування адвокатської діяльності в законодавство України.

Мета статті. Метою цієї публікації є здійснення аналізу сучасного стану та перспектив розвитку в нашій державі інституту страхування адвокатської діяльності, а також вироблення пропозицій щодо створення дієвого та зрозумілого механізму запровадження інституту обов'язкового страхування адвокатської діяльності в законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Після проголошення незалежності України поступово відбувалося докорінне реформування інститутів, що забезпечують становлення України як правової держави, в тому числі й інституту адвокатури. Для цього 5 липня 2012 року було прийнято Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», який став значним кроком у становленні сучасного інституту адвокатури, але водночас містить і низку недоліків, частина з яких законодавцями поступово виправляється шляхом внесення відповідних змін до цього закону [3]. Але поступовий розвиток економічного й правового поля України, інтеграція до європейської спільноти обумовлюють необхідність подальшого розвитку і удосконалення правового забезпечення окремих аспектів адвокатської діяльності, в тому числі обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів.

Кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства передбачає, що адвокат не має права вести справу, яка не відповідає його професійній компетенції, без участі в ньому іншого адвоката, який має необхідну компетенцію [1, п. 3.1.3].

Аналогічне положення передбачене і Правилами адвокатської етики, затвердженими 3-тнім з'їздом адвокатів України: «Адвокат не повинен здійснювати ведення справи, що не відповідає його рівню професійної компетенції, без участі та за згодою клієнта в ній іншого адвоката, який володіє необхідною компетенцією» [7, ст. 17].

В Україні страхування професійної відповідальності адвокатів наразі регулюється лише загальними нормами Цивільного кодексу України [2] та Законом України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96- ВР (далі – Закон) [4]. Законом передбачено, що страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати фізичними та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів. [4, ст. 1]. Законом також закріплено форми страхування: добровільне та обов'язкове [4, ст. 5]. Серед видів обов'язкового страхування, закріплених у статті 7 Закону, відсутній такий вид, як страхування професійної відповідальності адвокатів, хоча п. 27 ч. 1 цієї ж статті передбачає обов'язкове страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України [4, ст. 5]. Але ні даний перелік, ні умови обов'язкового професійного страхування до сьогоднішнього дня найвищим органом виконавчої влади нашої держави не встановлені.

З огляду на це сьогодні страхування професійної відповідальності адвокатів здійснюється виключно на добровільній основі за загальними правилами. Отже, адвокати на власний розсуд визначають потребу (а частіше – не знаходять такої потреби) в страхуванні своєї професійної відповідальності. Таким чином, адвокат, що практикує в Україні, натеper має право, але не зобов'язаний страхувати свою професійну відповідальність за заподіяну шкоду. Зазначена ситуація призводить до того, що страхові договори професійної відповідальності адвокатів укладаються в Україні на підставі загальних правил страхування, розроблених власне страховими компаніями без урахування особливостей адвокатської діяльності. Оскільки відповідальність адвокатів є значною, виникає загальна проблема страхування адвокатського ризику [14, с. 27].

Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко визначено, що адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги [3, ст. 26]. Подібна норма міститься і у Правилах адвокатської етики [7, ст. 14]. При цьому слід мати на увазі, що коло обов'язків адвоката за договором про надання правової допомоги може виходити за межі обов'язків, прописаних у тексті самого договору. Обов'язок адвоката вчинити певні дії може виникнути тільки після настання результату від інших його дій. Залежно від виду юридичної допомоги, значна частина обов'язків адвоката може міститися в законах та інших правових актах (наприклад, у законі або в процесуальному законодавстві) [12, с. 35]. Отже, немає і, як правило, не може бути вичерпного переліку зобов'язань адвоката, за невиконання або неналежне виконання яких він може понести цивільно-правову відповідальність. Є чи не є вчинення певних дій (бездіяльності) обов'язком адвоката в конкретній угоді про надання правової допомоги – питання, яке має бути предметом доказування зацікавленою особою.

Оскільки перелік головних умов договору є неповним, до нього потрібно включити розмір і характер відповідальності адвоката, який прийняв виконання доручення. Крім того, оскільки загальні вимоги до договору доручення визначені Цивільним кодексом України, необхідно й істотні умови договору про надання правової допомоги закріпити в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Розмір і характер відповідальності адвоката можна визначити відповідно до норм Цивільного кодексу України: битки підлягають відшкодуванню в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом або договором [2, ст. 22]. При умисному порушенні зобов'язань за договором адвокат повинен нести відповідальність у повному обсязі заподіяної ним шкоди. Договір адвоката з довірительом про надання правової допомоги не повинен містити умов про обмеження відповідальності за умисне порушення зобов'язань адвокатом, а якщо таку умову буде передбачено в договорі, вона буде нікчемною.

Розмір заподіяної адвокатом шкоди можна визначити одним з двох способів: за згодою сторін або в судовому порядку. Якщо адвокат погоджується з тим, що його дії заподіяли шкоду особі, яка звертається за її покриттям, то за взаємною згодою вони визначають розмір цієї шкоди. Заявляючи до суду вимоги про відшкодування збитків адвокатом у зв'язку з порушенням ним умов договору про надання правової допомоги, довіритель повинен довести наступне: факт порушення (діями або бездіяльністю) конкретного зобов'язання адвоката за договором про надання правової допомоги; наявність у довірителя збитків із обґрунтуванням їхнього розміру; прямий причинно-наслідковий зв'язок між збитками довірителя та невиконанням або неналежним виконанням адвокатом своїх обов'язків за договором про надання правової допомоги, що доводити найскладніше [12, с. 49]. Відсутність провини в такому випадку має доводитися адвокатом.

Як правило, результат у судовій справі залежить від безлічі факторів. Навіть якщо адвокат не виконає своїх зобов'язань, суд зобов'язаний винести законний і обґрунтований вердикт. Тому пропуск строку подання касаційної скарги, неявка в судові засідання тощо далеко не завжди можуть бути причиною настання у довірителя збитків. Наприклад, щоб довести, що помилка адвоката призвела до винесення необґрунтованого/ незаконного рішення, це рішення має бути скасовано з причин, у яких винен адвокат, і винесено нове рішення в інтересах довірителя. У цьому випадку збитки довірителя можуть бути пов'язані із затримкою прийняття законного судового рішення, а також із оплатою гононару адвокату, який порушив свої зобов'язання.

При визначенні умов цивільно-правової відповідальності за порушення договору про надання правової допомоги адвокатом мають враховуватись такі обставини: некваліфікованість дій або бездіяльність адвоката, збитки, причинно-наслідковий зв'язок між порушенням зобов'язання і збитками, вина. При застосуванні відповідальності до адвоката необхідно враховувати і дії самого клієнта [10, с. 137]. Особа визнається невинуватою, якщо при тому ступені дбайливості й обачності, які від неї були потрібні за характе-

ром зобов'язання та умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання.

Страхування ризику професійної відповідальності адвоката має здійснюватися на підставі договорів майнового страхування, що укладаються особисто адвокатом (страхувальником) зі страховою організацією (страховиком).

Процедура встановлення факту настання страхового випадку шляхом визнання його самим страхувальником або встановлення його судом є необхідною в страхуванні відповідальності за договором. Надання законодавцем можливості вигодонабувачу прямого стягнення збитків безпосередньо зі страховика, минаючи страхувальника, призведе до порушення прав страхувальника, оскільки останній не матиме можливості довести наявність обставин, що виключають його відповідальність або тягнуть за собою зменшення її розміру.

Страховий випадок вважається таким, що настав, якщо в межах дії терміну поліса шкода була завдана або почала завдаватися. Страховий випадок при страхуванні відповідальності за договором повинен уважатися таким, що настав, у межах терміну дії договору страхування (страхового поліса), якщо в період його дії настала відповідальність страхувальника за невиконання або неналежне виконання зобов'язань за договором, незалежно від дати встановлення факту настання страхового випадку.

На відміну від зарубіжних країн, законодавство України взагалі не передбачає особливостей страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема, часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені, зокрема, через те, що:

- адвокати у своїй діяльності неправомірно застосовують нормативно-правові акти;
- адвокати припускаються ненавмисних помилок при розгляді справ у суді;
- вчинення певних адвокатських дій нерідко не відповідає чинному законодавству

України;

- клієнти на сьогоднішній день дуже обізнані у своїх правах;
- адвокати не повідомляють клієнтів про наслідки здійснюваних ними професійних дій, що подекуди призводить через юридичну необізнаність до заподіяння матеріальної шкоди клієнтові;
- адвокати у зв'язку із здійсненням ними професійної діяльності ненавмисно розголошують відомості, одержані ними в ході такої діяльності [14, с. 29].

Причинами існування зазначеної ситуації є відсутність економічних стимулів, у тому числі податкових, для участі населення (зокрема, – і адвокатів) в добровільному страхуванні, низький рівень довіри до інституту страхування як до інструменту врегулювання економічних конфліктів, відсутність єдиного підходу до визначення розмірів збитків тощо [9, с. 13].

Факторами, що стримують розвиток досліджуваного виду страхування професійної відповідальності, можна вважати неможливість точно оцінити кваліфікацію і професійну репутацію адвоката, відсутність у страховиків достатньої статистичної інформації про частоту висунення до адвокатів їх клієнтами вимог про майнову відповідальність.

В Україні добровільне страхування своєї цивільно-правової відповідальності адвокатами, які здійснюють індивідуальну адвокатську діяльність, здійснюється вкрай рідко. Незадоволений діями адвоката (а частіше – просто результатом у справі) вітчизняний клієнт, як правило, вимагає у адвоката повернення йому всієї чи частини суми вже сплаченого гонорару в позасудовому порядку. Якщо адвокат таку вимогу клієнта не виконує, у останнього є можливість ініціювати притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності. Зазначена процедура не принесе задоволення адвокату, але водночас і не вирішить майнових проблем клієнта: дисциплінарна відповідальність далеко не завжди може відновити порушені в ході виконання своїх обов’язків адвокатом права та інтереси клієнта. Врешті-решт, вітчизняні адвокати, що переважно практикують індивідуально, можуть просто не мати коштів у сумі, достатній для покриття збитків, що були заподіяні клієнту.

Саме тому страхування може захистити одночасно матеріальні інтереси як адвоката, так і його клієнта. Страхування професійної відповідальності адвоката є важливим як для клієнтів, так і для адвокатів, адже захищає клієнтів від ризику отримання неякісних послуг, а адвокатів – від надмірних витрат у разі допущення ними професійних помилок. Крім того, даний вид страхування сприяє підвищенню довіри громадськості до адвокатської професії загалом.

Основними проблемами в сфері введення інституту страхування адвокатської діяльності в Україні є: 1) відсутність економічних стимулів до введення цього інституту; 2) низький рівень до страхування в Україні взагалі; 3) відсутність єдиного підходу до визначення розмірів збитків; 4) складність оцінки дій адвоката при розгляді спорів між адвокатами та клієнтами; 5) відсутність статистики щодо майнових претензій до адвокатів зі сторони клієнтів; 6) недостатня обґрунтованість введення інституту страхування адвокатської діяльності в Україні.

Страхування професійної відповідальності адвокатів в зарубіжних країнах забезпечує адвокатам належний правовий захист. Впровадження цього правового інституту дозволяє адвокату вільно займатися своєю професійною діяльністю, що в цілому сприяє підвищенню якості юридичного обслуговування клієнтів. Ідея запровадження страхування професійної відповідальності адвокатів полягає у розробці зручної системи, яка б охоплювала всіх адвокатів, базувалася на принципі рівності всіх учасників правовідносин, забезпечувала можливість підвищення професійних якостей адвокатських послуг, надавала можливість ефективного розвитку ринку страхових послуг, сприяла впевненості клієнтів в якості адвокатських послуг [14, с. 28].

Слід зауважити, що у розділі III Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони визначені напрямки взаємодії співробітництва, а саме: утвердження верховенства права та зміцнення відповідних інституцій, зокрема, у сфері правоохоронної діяльності та встановлення правосуддя, насамперед зміцнення судової системи, покращення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості [5]. Зазначена Угода надала змогу Україні перейти до політичної асоціації та економічної інтеграції. Таким чином, для того, щоб стати повноцінним членом Європейського Союзу, Україні необхідно внести найближчим часом зміни до законодавчих актів, що регулюють здійснення адвокатської діяльності, зокрема, і шляхом запровадження обов'язкового страхування адвокатської діяльності [16, с. 96].

Сьогодні вже є спроби законодавчо закріпити обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів. У рамках Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» (контракт ЄС 2013/328-160) було розроблено Проект «Моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні» [15], в якому зазначається, що страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим для більшості європейських країн, а добровільним воно є лише у кількох країнах (Греції, Латвії, Іспанії). Такий стан речей відповідає як положенню п. 3.9.1 Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [1] (адвокати мають бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю), так і практиці Європейського Суду з прав людини (наприклад, у рішенні Європейського Суду по справі «Граціані-Вейсс проти Австрії» вказано, що практикуючі адвокати мають укладати договір страхування на випадок висування до них вимог про відшкодування збитків, заподіяних під час здійснення професійної діяльності [19, п. 62]). На підставі, зокрема, досвіду зарубіжних країн науковці доходять висновку про очевидність та необхідність закріплення на законодавчому рівні в Україні вказаного інституту страхування відповідальності адвоката [11, с. 274], оскільки досвід цих країн демонструє успішне його функціонування.

29 травня 2014 року, на черговій зустрічі робочої групи «Адвокатська діяльність в інтересах бізнесу» в рамках ініціативи «Закон для всіх» був представлений проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання пра-

вової допомоги», яким, зокрема, запропоновано доповнити перелік видів обов'язкового страхування, передбачений ч. 1 ст. 7 Закону України «Про страхування», п.п. 47 такого змісту: «страхування цивільно-правової відповідальності адвоката (адвокатського бюро, адвокатського об'єднання)» [8]. Даний проект надано для ознайомлення ще у 2015 р., але й досі він не отримав подальшого розвитку на офіційному рівні.

Позитивним може стати положення, що закріплене в Проекті моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні щодо розміру покриття страхування (пропонується виплачувати 10 000 грн. за одну скаргу клієнта і 20 000 грн. загалом на рік) і збільшувати ці суми наступного кожного року [17, с. 175].

До вкрай складних належить проблема доведення надання клієнту некваліфікованої допомоги адвокатом. У правових системах різних держав існують різноманітні процедури підтвердження страхового випадку та отримання страхової виплати [13, с. 27]. В Україні спір між довірцем та адвокатом, що впливає із несумлінного виконання останнім своїх професійних обов'язків, необхідно вирішувати в судовому порядку в разі невизнання адвокатом своєї провини. Судове ж рішення, наприклад, про визнання права вимоги довірителя від адвоката на відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок неякісного надання ним своїх послуг, буде обов'язковим і для страховиків. Такий механізм практикується в багатьох державах світу (Франція, США).

Інститут обов'язкового страхування адвокатської діяльності є необхідним в Україні. Право вибору адвокатів, як це прийнято практично в усіх штатах США, звичайно, виглядає більш демократичним разом із обов'язком інформування клієнта про наявність страховки. Однак європейський варіант, при якому практично повсюдно адвокати зобов'язані страхувати свою професійну відповідальність, є жорстким інструментом при захисті майнових інтересів як споживачів послуг адвокатів, так і самих адвокатів. Вважаємо, що саме такий варіант в умовах економічного розвитку України на сьогодні буде найбільш прийнятним і раціональним. Значний крок у цьому напрямку робить Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні.

Досліджуючи зарубіжний досвід страхування професійної відповідальності адвокатів, доцільно приймати від цього досвіду глобальні частини механізму страхування, такі як спосіб визначення страхового випадку, орган, уповноважений розглядати спори, що виникли, індивідуальність або колегіальність при укладанні договору страхування адвоката і страховика. Однак конкретний порядок правозастосування цих механізмів необхідно розробляти виходячи з української дійсності й практики добровільного страхування професійної відповідальності [17, с. 175], наприклад, беручи за основу Порядок і правила проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 № 624 [6].

Одним із важливих елементів узаконеного механізму є встановлення мінімальних та максимальних розмірів страхового покриття, а також визначення показників, які впливають на такий розмір. Складність визначення розміру полягає в тому, що, з одного боку, він повинен забезпечувати майнові інтереси клієнта, а з іншого – не повинен бути фінансовим тягарем у професійній діяльності адвоката. На нашу думку, розмір мінімального страхового покриття на початковому етапі його запровадження повинен бути незначним та може, за загальним правилом, розглядатися як обмеження розміру цивільно-правової відповідальності адвоката. Щодо мінімального розміру такого покриття, то ми поділяємо позицію про те, що «збитки від професійних помилок нотаріуса можуть бути не менші, ніж від помилок адвоката» [18, с. 26], а тому можна використати вже наявний досвід стосовно страхування професійної відповідальності нотаріуса (згідно із законодавством України процедура страхування професійної відповідальності для нотаріусів є обов'язковою, майнові інтереси підлягають страховій компенсації, якщо в результаті недбалості або навмисної помилки з боку нотаріуса було завдано збитків третім особам (в період активної дії страхового договору), страхова сума не може бути меншою, ніж тисяча мінімальних розмірів заробітної плати [6]).

Розглядаючи питання про цивільно-правову відповідальність адвоката, важливим моментом є механізм притягнення адвоката до такої відповідальності, зокрема щодо відшкодування заподіяної адвокатом шкоди за умови страхування його відповідальності. У юридичній науці наявний підхід, за яким «рішення органів адвокатури може виявитися достатнім для страховика, щоб визначити момент настання або ненастання страхового випадку у страхуванні адвокатом своєї професійної діяльності» [9, с. 24].

Висновки. З метою набуття повноцінного членства у Європейському Союзі, Україні необхідно найближчим часом внести зміни до законодавчих актів, що регулюють здійснення адвокатської діяльності, зокрема, і шляхом запровадження обов'язкового страхування адвокатської діяльності. На наш погляд, найприйнятнішим є наступний порядок введення інституту страхування адвокатської діяльності: 1) в Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» має бути внесена окрема стаття щодо страхування адвокатської діяльності; 2) на рівні рішення Ради адвокатів України має бути прийнято положення про обов'язковість страхування професійної відповідальності адвокатів; 3) на рівні Постанови Кабінету Міністрів України має бути визначений механізм страхування відповідальності адвоката, який має включати об'єкт страхування відповідальності адвоката, сутність страхового випадку, можливі види системи страхування такої відповідальності; мінімальні та максимальні розміри страхового покриття, а також визначення показників, які впливають на такий розмір; при цьому за зразок на початковому етапі варто взяти правила проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса; 4) слід передбачити доповнення вже існуючих стандартів якості надання правової допомоги у кримінальному провадженні, цивільних і адміністративних справах, стандартами якості надання такої допомоги у господарських справах, конституційному судочинстві, та розповсюдження обов'язку їх дотримання не лише на адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, але й на всіх практикуючих в Україні адвокатів; саме недотримання норм цих стандартів може слугувати в якості страхових випадків.

При цьому інститут страхування адвокатської діяльності має вводитися в законодавство України в два етапи: 1) спочатку (до кінця 2018 року) в законодавстві мають з'явитися спеціальні норми про добровільний порядок страхування адвокатами своєї професійної діяльності; 2) після сплину терміну у приблизно 5 років з моменту появи вищезазначених норм добровільне страхування адвокатської діяльності має бути замінено на обов'язкове, при чому невиконання такого обов'язку має призводити до притягнення адвоката-порушника до дисциплінарної відповідальності.

Насамкінець хотілося б зазначити, що запровадження інституту обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні може позитивно вплинути як на розвиток адвокатської професії, так і на стан дотримання прав, свобод та законних інтересів їх клієнтів – фізичних та юридичних осіб.

Список літератури

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Міжнародний документ від 01.10.1988 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.
2. Цивільний кодекс України [Текст] від 16.01.2003 № 435-IV // ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Текст]: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI // ВВР. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
4. Про страхування [Текст]: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Документ від 27.06.2014 № 984_011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
6. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 № 624 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 70. – Ст. 15.
7. Правила адвокатської етики, затверджені Звітньо-виборним з'їздом адвокатів України від 09 червня 2017 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2017-06-09-pravila-2017_596f00dda53cd.pdf.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері надання правової допомоги: проект Закону України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://getup.ligazakon.ua/pro-pravovu-dopomogu>.

9. Балашова Л. В. Гражданско-правовое регулирование договора страхования профессиональной ответственности в российском законодательстве [Текст]: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Л. В. Балашова. – М., 2011. – 28 с.
10. Владимиров И. А. Особенности гражданско-правового регулирования оказания услуг адвокатом [Текст]: дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец.: 12.00.03 / И. А. Владимиров; Тверской государственный университет. – Тверь, 2006. – 202 с.
11. Задоя І. Страхування професійної відповідальності адвокатів: зарубіжний досвід та перспективи в Україні [Текст] / І. Задоя // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 273–277.
12. Зейкан Я. П. Адвокат: навички професії [Текст] / Я. П. Зейкан // Адвокат. – 2007. – № 10. – С. 33–52.
13. Насадюк О. Страхівка «від адвоката» і «на адвоката» [Текст] / О. Насадюк // Український адвокат. – 2008. – № 7–8. – С. 26–28.
14. Обловацька Н. О. Страхування професійної відповідальності адвокатів України [Текст] / Н. О. Обловацька // Адвокат. – 2010. – № 9 (120). – С. 26–30.
15. Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-relis/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>.
16. Фурсова М. Ю. Страхування адвокатської діяльності в Україні: сучасний стан [Текст] // Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі: збірка тез доповідей Всеукраїнської дистанційної конференції, присвяченій 20-річчю заснування економіко-правового факультету (27 квітня 2018 р., м. Одеса) / за заг. ред. Л. О. Корчової, І. А. Дрішлюка. – Одеса: Фенікс, 2018. – С. 94–98.
17. Чекмарьова Л. Страхування професійної відповідальності адвоката [Текст] / Л. Чекмарьова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 173–178.
18. Шаров Г. К. Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» о страховании риска ответственности адвоката [Текст] / Г. К. Шаров // Адвокат. – 2004. – № 12. – С. 21–27.
19. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Граціані-Вейсс проти Австрії» (Graziani-Weiss v. Austria) (Заява № 31950/06) від 18 жовтня 2011 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.menschenrechte.at/orig/11_5/Graziani-Weiss.pdf.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Е. Ю. Кармазина, канд. юрид. наук, доцент, адвокат, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

М. Ю. Фурсова, зам. начальника 3 отдела расследований и исследований
Антимонопольный комитет Украины
Одесское областное территориальное отделение
ул. Канатная, 83, Одесса, 65107, Украина

СТРАХОВАНИЕ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ: БЫТЬ ИЛИ НЕ БЫТЬ?

Резюме

Статья посвящена анализу правового института страхования адвокатской деятельности в Украине. Авторы приходят к выводу о том, что страхование профессиональной деятельности адвоката является важным как для адвокатов, так и для их клиентов, ведь оно защищает клиентов от риска получения некачественных услуг, а адвокатов – от чрезмерных расходов в случае совершения ими профессиональных ошибок.

Ссылаясь на зарубежный опыт и евроинтеграционные стремления нашего государства, авторы поддерживают идею постепенного внедрения обязанности страховать свою профессиональную деятельность для адвокатов, практикующих в Украине.

В статье подчеркивается, что подобная обязанность закреплена как в Общем кодексе правил для адвокатов стран Европейского Содружества, так и решениями Европейского Суда по правам человека, которые подлежат применению в качестве источников права и в Украине.

При внедрении института страхования адвокатской деятельности в качестве образца предлагается использовать порядок и правила проведения обязательного страхования гражданско-правовой ответственности частных нотариусов Украины, а также стандарты качества оказания правовой помощи, разработанные для адвокатов.

Ключевые слова: страхование, адвокатская деятельность, правовая помощь, профессиональная ошибка, возмещение вреда.

K. Yu. Karmazina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Attorney at Law,
Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

M. Yu. Fursova, Deputy Chief of 3
Department of Investigations and Researches
Antimonopoly Committee of Ukraine
Odessa Regional Territorial Office
Kanatnaya Street, 83, Odessa, 65107, Ukraine

INSURANCE OF ATTORNEYS' ACTIVITY IN UKRAINE: TO BE OR NOT TO BE?

Summary

The article is devoted to the analysis of legal institute of attorneys' activity insurance in Ukraine. The authors come to the following conclusion: the insurance of attorney's professional activity is important both for attorneys and for their clients because it protects the clients from a risk of receiving the services of bad quality, and the attorneys – from unmeasurable expenditures in case of professional mistakes' execution.

Taking into the consideration the foreign experience and euro-integrative intentions of our country, the authors support the idea of step-by-step input of the obligation for practicing in Ukraine attorneys at law to make an insurance of their professional activity.

It is underlined in the article that the similar obligation takes it place both in the Code of Conduct for Lawyers in the European Union, and in the European Court of Human Rights judgments, which have to be executed as sources of law also in Ukraine.

While implementing the institute of attorneys' activity insurance it is advised to use as an example the order and the rules of conducting obligatory insurance of civil legal liability of private notaries of Ukraine and also the legal aid provision' quality standards, developed for attorneys at law.

Key words: insurance, attorneys' activity, legal aid, professional mistake, compensation for harm.

УДК 342.4

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132843>

А. В. Ковбан, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська морська академія»
Кафедра цивільного і трудового права
вул. Дідріхсона, 8, Одеса, 65029, Україна

ВИТОКИ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІНЖЕНЕРІЇ

У статті досліджується проблематика гносеологічних, політичних, правових засад конституційної інженерії у вигляді перетворень у країні та прогнозів подальшої модернізації та реформування конституційних засад державо- та правотворення. Конституційна інженерія ставить за мету вироблення політико-правових, конституційних механізмів оновлення та національного генезису, здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції.

Ключові слова: конституція, модернізація, реформування, конституціоналізм.

Постановка проблеми. Сучасні конституційні перетворення в Україні закономірно привертають увагу суспільства та його інститутів, постають у центрі політичних дискусій завдяки постійному інтересу. Численні спроби змінити зміст Конституції України або внести зміни до тексту, скорегувати конституційний лад і державний устрій залишаються актуальними темами багатьох політико-правових дискусій та студій.

Сучасна національна конституційна інженерія протікає у формах модернізації конституційних актів та реформування конституційно-правових інститутів. Проте аналіз та прогнозування соціально-правових та політико-правових ситуацій, вносять корегування в сучасне конституційне право та інститути державно-правового і суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика питань конституційних перетворень ґрунтується на теоретичних працях представників вітчизняної і зарубіжної юридичної науки різних історичних періодів. На сучасному етапі конституційної інженерії проводились наукові дослідження сучасного конституціоналізму в Україні (М. П. Орзіх, А. Р. Крусян, В. Р. Барський, Ю. Ю. Бальцій, М. В. Афанасьєва, В. А. Григор'єв та ін.).

Мета статті. Стаття розкриває та обґрунтовує теоретичні витоки сучасної конституційної інженерії. Досліджується така мета конституційної інженерії як вироблення політико-правових, конституційних механізмів оновлення та національного генезису, здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції.

Виклад основного матеріалу. Конституційна модернізація, на думку М. П. Орзіха [1], можлива як у формі зміни конституційних нормативно-вербальних засад, так й у формі тлумачення конституційних норм, що призводить до підвищення уваги до діяльності Конституційного Суду України – єдиного органу, уповноваженого на офіційне тлумачення Конституції України, визначення конституційності актів органів державної влади. Проте на нашу думку, важливу роль в модернізації конституційних процесів повинні виконувати не лише органи конституційної юстиції, але й інститути громадянського суспільства. Потенціал конституційної юстиції залежить від авторитетності Конституційного Суду, професіоналізму, життєвої мудрості та досвіду суддів, концептуальної позиції юстиції.

Вплив конституційного правосуддя на розвиток конституційних перетворень є безпосереднім. Реалізація положень Основного Закону держави, забезпечення його верховенства, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, захист прав і свобод людини і громадянина, тлумачення і захист Конституції, тобто складники конституціоналізму, є предметом здійснюваного конституційного правосуддя в контексті вирішення питань, що належать до повноважень органу конституційної юрисдикції.

В конституційній інженерії реформування значуще відрізняється від модернізації за засобами виконання та наслідками, наприклад, якісною формою реформування є розроб-

ка та прийняття нової Конституції. На думку А. Р. Крусян, можна виділити ідеальну форму конституційних перетворень, наприклад, розробка та прийняття нової Конституції або, у всякому разі, перетворення, що торкається розділів I «Загальне положення», III «Вибори. Референдум», XIII «Внесення змін до Конституції України». І, хоча українська Конституція не містить вказівки про те, що будь-які положення Конституції не можуть суперечити основам конституційного ладу, невідповідність конституційних змін розділу I Конституції України мають розглядатися як якісне реформування Конституції, що потребує ретельного додержання відповідного конституційно-законодавчого провадження в межах конституційного процесу. Тут немає різниці, ідеться про новий текст Конституції або її «нову редакцію», що неодноразово пропонувалося протягом останнього п'ятиріччя та завершилося невдалою спробою провести конституційне реформування у спосіб, що не передбачений Конституцією України. Цей шлях не є реформаційним та навіть еволюційним, але містить всі ознаки революційних конституційних перетворень та за певних обставин може характеризуватися як конституційний переворот, що найменше – узурпація влади, яка, за визначенням Конституційного Суду України (від 5 жовтня 2005 р.), «означає, зокрема... вносити зміни до Конституції України у спосіб, який порушує порядок, визначений розділом XIII чинного Основного Закону України... будь-які дії держави, її органів або посадових осіб, що призводять до узурпації права... є неконституційними і незаконними» [2].

Таким чином, на думку А. Р. Крусян, «модернізація Конституції України перед усім, повинна бути спрямована на усунення існуючих дефектів і прогалин у конституційному законодавстві» [2]. Ця проблема є важливою і актуальною не тільки для України, але й для будь-якої іншої держави, тому що в конституції будь-якої держави (не тільки України) можливі дефекти та прогалини, подолання яких є необхідною умовою розвитку сучасного українського конституціоналізму.

Модернізація державності є проблемою як політичною, так й конституційною. При цьому конституційна природа модернізаційних процесів має два значення. По-перше, конституційно-перетворювальне значення як важлива складова модернізації в якості оновлення самої системи сучасного українського конституціоналізму та подолання деформацій всередині всіх основних компонентів системи конституціоналізму. По-друге, конституційна природа модернізаційних процесів має зовнішні орієнтири, маючих значення для розвитку соціально-політичних, економічних модернізаційних процесів.

На думку І. Коліушко, Ю. Кириченко [3], аналіз українських політико-правових процесів показує, що однією з головних причин політичних криз, які пережила та переживає наша країна є не стільки недоліки тексту Конституції України, скільки відсутність належної політико-правової культури, поваги до Основного Закону, несприйняття владою принципу верховенства права, що означає, зокрема, необхідність при застосуванні норм права та їх тлумаченні керуватися в першу чергу інтересами людини і суспільства, а не чиновника, партії чи держави. Закономірним результатом цього є порушення положень Конституції. Тому перш ніж говорити про написання нової Конституції та дискутувати про її зміст, до чого закликають провідні політичні сили України, необхідно ретельно дослідити досвід нашого конституціоналізму та встановити причини виникнення проблем, з якими ми зіткнулися в цій сфері.

На думку С. В. Лазаренко [6], розглядаючи модернізацію як альтернативу конституційної реформи, останню характеризують як неминучість, роблячи характерне застереження, що модернізація не здатна усунути необхідність конституційної реформи як такої.

Необхідність розробки узагальнюючого поняття, яке охоплювало б основні ознаки, що характеризують конституційні перетворення, пов'язані з цілим комплексом різноманітних соціальних явищ і процесів. Таким чином, саме категорія «конституційної реформи» буде узагальнюючим поняттям, що характеризує останню як процес повного або часткового перетворення актів конституційного рівня, що тягне відповідно до його змісту зміни конституціоналізму.

Резюмуючи, можна згадати кризу роботи Конституційної асамблеї у 2013 році та державні перетворення в українській державі 2014-2016 років як фактори неможливості конституційних перетворень та модернізації того часу.

На думку М. В. Афанасьєвої, важливу роль в конституційній інженерії відіграють виборчі технології [4]. На думку автора, на сучасному етапі виборчі кампанії здебільшого перетворюються на заздалегідь спланований процес, який складається з ефективних способів та прийомів її організації та проведення. Суб'єкти виборчих перегонів з урахуванням ресурсів, які є в їх розпорядженні, активно проєктують та впроваджують у практику виборчі технології, займаючись практично соціально-інженерною діяльністю. В очах громадськості виборчі технології здебільшого сприймаються виключно як маніпуляції, але технологічність виборчої сфери спрямована насамперед на її стандартизацію, раціоналізацію, забезпечення ефективності і не означає апіорі неправовий характер. Інженерно-технологічний підхід до виборчого права та процесу достатньо широко обговорюється у публіцистиці та політичній практиці, однак в юридичній літературі він не отримав комплексного наукового аналізу. Тому актуальними є дослідження природи виборчої інженерії та виборчих технологій, їх конституційно-правове забезпечення, розробка шляхів щодо мінімізації використання нелегальних та нелегітимних проявів інженерно-технологічної діяльності в межах виборчих кампаній.

Конституційна інженерія в Україні на сучасному етапі розвивається також з урахуванням норм, що закріплює ст. 11 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики». Серед визначених нормами засад зовнішньої політики України є спрямованість на «забезпечення інтеграції України в європейський політичний, правовий простір» мають достатньо чітку орієнтацію на міжнародні стандарти та європейський вимір конституційної інженерії на сучасному етапі.

Конституційна глобалізація відображає не стільки кількісні, але і якісні характеристики правового життя. У центрі її уваги – наростання універсального в нормативно-правових стандартах буття сучасної цивілізації, при цьому в системі універсальних правових стандартів провідна роль належить демократичним інститутам сучасного конституціоналізму, центральне місце серед яких займають права людини і міжнародні механізми їх захисту [5, 170]. В умовах сучасного світу процеси модернізації є невід’ємним елементом універсальної тенденції глобалізації, в рамках якої відбувається взаємне переплетення, дифузія внутрішньодержавних і міжнародних криз, конфліктів і протиріч, а перетворення життєдіяльності конкретного суспільства і держави обумовлюється системою універсальних принципів розвитку всього людства.

Також важливим чинником конституційної інженерії є побудова самого Основного Закону. Результативні дії конституції та гарантією якісної реалізації її політичної, організаційної, ідеологічної, соціальної, юридичної та інших функцій в інтересах народу виступає зміст тексту, яке безпосередньо взаємопов'язане з конституційним процесом в якості механізму його розробки і прийняття.

Висновки. З урахуванням витоків конституційної інженерії можливо розуміння різних категорій, важливішими постають «конституційна модернізація» та «конституційна реформа». Якщо поняття конституційної реформи пов'язано з прийняттям нового тексту Конституції, то конституційна модернізація покликана на вдосконалення процесу соціально-політичної, економічної трансформації, оновлення всіх сторін і сфер функціонування суспільства і держави.

Конституційна інженерія ставить за мету вироблення політико-правових, конституційних механізмів оновлення та національного генезису, здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції, орієнтуючись на максимальне використання її внутрішнього потенціалу. Конституційна модернізація, орієнтує на глибокі перетворення в самій практиці конституційно-правового розвитку, якісне оновлення всіх сфер сучасного конституціоналізму, опираючись на конституційну юстицію, виборчі системи та технології, конституційне процесуальне право, міжнародний досвід конституційного та державного будівництва.

Таким чином, конституційна реформа є складним багатоаспектним, складним та поступальним процесом, який спрямований на суттєві перетворення суспільства і держави. Перетворення передбачають внесення змін до змісту конституційного ладу та формування національного конституціоналізму.

Список літератури

1. Орзих М. П. Конституційна модернізація та реформування в Україні / М. П. Орзих // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.naukovipraci.nuoua.od.ua/arhiv/tom9/4.pdf>.
2. Крусян А. Р. Науково-практична парадигма конституційних перетворень в Україні [Текст] / А. Р. Крусян // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – 756 с.
3. Конституційна реформа: збірник матеріалів Центру політико-правових реформ за 2007 – 2013 роки [Текст] / І. Б. Коліушко // За заг. редакцією І. Б. Коліушка. – К.: Москаленко О. М., 2013. – 166 с.
4. Афанасьєва М. В. Виборна інженерія в Україні [Текст]: монографія / М. В. Афанасьєва. – Одеса: «Юридична література», 2014. – 384 с.
5. Бондарь Н. С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия [Текст] / Н. С. Бондарь. – Москва, 2014. – 198 с.
6. Лазаренко С. В. Конституційна реформа і модернізація: співвідношення понять / С. В. Лазаренко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/5/106.pdf>.

Стаття надійшла 23.05.2018 р.

А. В. Ковбан, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська морська академія»
Кафедра громадянського і трудового права
ул. Дидрихсона, 8, Одеса, 65029, Україна

ИСТОКИ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИОННОЙ ИНЖЕНЕРИИ

Резюме

В статье исследуется проблематика гносеологических, политических, правовых основ конституционной инженерии в виде преобразований в стране и прогнозов дальнейшей модернизации и реформирования конституционных основ державо- и правотворчества. Конституционная инженерия ставит целью выработки политико-правовых, конституционных механизмов обновления и национального генезиса, осуществление соответствующих преобразований на базе действующей Конституции.

Ключевые слова: конституционная инженерия, конституция, модернизация, реформирование, конституционализм.

A. V. Kovban, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Maritime Academy»
the Department of Civil and Labor Law
Didrihsone Street, 8, Odessa, 65029, Ukraine

ORIGINS OF MODERN CONSTITUTIONAL ENGINEERING

Summary

This article explores the problems of epistemological, political, legal foundations of constitutional engineering in the form of transformations in the country and forecasts for further modernization and reform of the constitutional foundations of power and lawmaking. Constitutional engineering aims to develop political and legal, constitutional mechanisms for renewal and national genesis, the implementation of appropriate reforms on basis of the current Constitution.

Key words: constitutional engineering, constitution, modernization, reform, constitutionalism.

Джеррімендеринг отримав свою назву від імені губернатора штату Массачусетс Е. Джеррі, який у 1812 році вперше застосував нарізку округів для забезпечення перемоги на виборах. Кандидати його партії одержали 29 з 40 місць від штату у парламенті, попри отриману меншість голосів. Особлива увага цій проблемі у США почала приділятися починаючи з середини ХХ ст. Інколи висловлюється думка, що застосування джеррімендерингу є загальноприйнятою практикою та невід'ємною складовою виборчого процесу в США. Проте, у даному випадку ігнорується той факт, що законодавча влада у США від самого початку будувалась на принципі справедливого представлення виборців, на відміну від тогочасної практики «гнилих містечок» у Британії, коли малочисельні села й містечка мали представників у парламенті, а великі промислові міста були позбавлені цього права.

До середини ХХ ст. Верховний Суд США відмовлявся розглядати справи щодо меж округів. Законодавчі відмінності у штатах були широкими, кількість населення у межах округів варіювалась від 10 до 900 тисяч населення. У 1962 році у справі «Baker v. Carr» змінив свою правову позицію та зазначив, що округи мають бути приблизно рівними, щоб забезпечувати справедливі вибори [2].

У більшості американських штатів запроваджена процедура формування округів, згідно з якою партія, що володіє більшістю у законодавчому органі штату раз у 10 років переглядає межі округів. У багатьох інших державах повноваженнями наділені певні органи державної влади, що формуються та підпорядковані політичним партіям. Такий порядок визначення меж округів є досить суперечливим, оскільки партії намагаються будь-яким чином зберегти свою владу.

На думку багатьох американських науковців, проблема джеррімендерингу в останнє десятиліття загострилась. Сімон Джекман з Університету Сіднея дослідив нарізки округів на парламентських виборах у США з 1972 до 2014 рр. та виявив, що половина випадків найбільш помітного маніпулювання межами округів мали місце починаючи з 2010 року. У 2012 р. під час виборів до Палати представників кандидати від Демократичної партії одержали на 1,4 млн. більше голосів ніж кандидати від Республіканської партії, проте останні отримали перевагу у 33 мандати [1]. Багато з американських політологів вважають, що поразка демократів у даному випадку зумовлена географією їхніх виборців, оскільки ліберали, молоді виборці, меншини та інші прихильники демократів, як правило, сконцентровані на невеликих територіях у межах міст, на решті територій вони у меншості.

Проте непропорційність одержаних голосів до кількості здобутих мандатів не завжди можна пояснити виключно виборчою географією. Доцільно розглянути це питання на прикладах виборів у 2012 році до Палати представників у штатах Пенсільванії та Вісконсину. У штаті Пенсільванії кандидати від Республіканської партії отримали загалом по штату 48,8% голосів виборців, а кандидати від Демократичної партії 50,2% голосів виборців, однак республіканці одержали 13 місць у Палаті представників, а демократи тільки 5 місць. У 11 з 13 округів кандидати-переможці від Республіканської партії одержали підтримку у межах від 51,5% до 59,5% голосів виборців, у той же час підтримка кандидатів-переможців від демократичної партії була у межах від 60,5% до 89,4% голосів виборців [2]. Багато з округів мали значний периметр кордонів та поєднували віддалені території. Під час виборів у 2012 році у штаті Вісконсин кандидати від Республіканської партії одержали 60% місць у палаті від штату, незважаючи на те, що одержали тільки 48,9 голосів виборців [3]. Але це не свідчить про те, що технологія джеррімендерингу застосовується у інтересах лише однієї політичної партії. Під час виборів до Палати представників у 2014 році кандидати від Демократичної партії одержали 57,4% голосів виборців, які забезпечили 88% місць у палаті від штату.

Верховний Суд США у березні 2018 року визнав факт застосування джеррімендерингу у штаті Пенсільванія та зобов'язав владу штату усунути порушення до наступних виборів у Конгрес США, що мають відбутись у листопаді 2018 року. Раніше Верховний

Суд штату Пенсільванія зазначив, що нарізка округів у 2012 році порушила конституційні норми штату, насамперед було порушено принцип справедливого проведення виборів, оскільки округи на попередніх виборах територіально були компактніші, без звивистого периметру [4]. Аналогічні справи розглядаються стосовно порушення виборчого законодавства при визначенні меж округів у штатах Вісконсин, Меріленд та Техас. Судові рішення у цих справах можуть призвести до істотного перерозподілу сил у Палаті представників США.

Ступінь застосування технологій нарізки округів у кожній окремій державі залежить від нормативного врегулювання організації виборів та додержання під час виборчого процесу встановлених норм щодо формування виборчих округів. В Україні нормативні вимоги, що підлягають врахуванню при визначенні територіальних меж округів містяться у ст. 18 Закону України «Про вибори народних депутатів України». Одномандатні округи утворюються у межах областей, АРК, міст Києва та Севастополя, з приблизно рівною кількістю виборців у кожному окрузі. Відхилення кількості виборців в одномандатному окрузі не може перевищувати дванадцяти відсотків орієнтовної середньої кількості виборців в одномандатних округах з врахуванням інтересів членів територіальних громад та національних меншин, що проживають на відповідній території [5].

Якщо проаналізувати кількість виборців у округах під час виборів, то за останні декілька років цей показник не відхиляється від встановленого у законі. Частіше виникають питання щодо меж окремих округів відносно адміністративно-територіального устрою територій. Також не завжди дотримуються права національних меншин при формуванні виборчих округів. Прикладом може слугувати Берегівський район Закарпатської області. На території даного району компактно проживає угорська національна меншина, що становить 75% від загальної кількості населення району. Попри це, на парламентських виборах 2012 та 2014 років даний район був розділений, його окремі частини об'єднані в округи з районами, у яких невелика частка угорців. У кожному з утворених округів угорська національна меншина не мала більшості для обрання власного представника до парламенту.

У законі відсутні вимоги щодо компактності та цілісності виборчих округів. Дана норма містилась у законах про вибори народних депутатів 1997 та 2001 рр. Тому досить часто при нарізці одномандатних округів на парламентських виборах формується один округ всередині іншого, так званий анклав, чи складовими округа є декілька несуміжних територій – ексклави. У результаті, при формуванні округа з окремих частин певний кандидат може отримати додаткові переваги порівняно з конкурентами, оскільки округ може бути сформований з окремих територій, де кандидат має найбільшу підтримку. Приклади одномандатних виборчих округів анклави та ексклави можна знайти на територіях Закарпатської (округ № 69), Дніпропетровської (округ № 34), Донецької (округ № 52) та Луганської області (округ № 112) під час виборів до Верховної Ради 2012 року.

Іншим видом зловживань при формуванні округів, який проте не є помітним на карті, є утворення виборчих округів під інтереси конкретного кандидата, на територіях де у нього є найбільші важелі впливу. Різновидом цього зловживання є нарізка округів з метою розділення потенційного електорату місцевого кандидата, у результаті чого кандидат не зможе у жодному з округів отримати достатню для перемоги підтримку виборців.

Доцільно розглянути окремі різновиди джеррімендерингу, що застосовуються у вітчизняній та світовій політиці. «Cracking» (розтріскування) – застосовується проти конкурентів на виборах, і спрямована на розділення їх електорату на кілька округів, у жодному з яких вони не матимуть більшості. У законодавстві багатьох держав містяться обмеження можливості розділення компактних груп населення, що формуються навколо соціальних, культурних, етнічних чи економічних інтересів, вони мають можливість обрати свого представника [6]. Одним з головних наслідків розділення є позбавлення громад їх права захищати свої інтереси та вирішувати власні проблеми на рівні загальнодержавних виборних органів.

«Packing» (упакування) – різновид джеррімендерингу, що полягає у концентрації прихильників певного кандидата чи політичної партії, з метою зменшення їх впливу на сусідні округи. Застосовується у разі, якщо підтримка опонента занадто велика, щоб повністю її розділити. Як правило, концентрація виборців є порушенням законодавства, проте у деяких випадках це прояв державної політики, що спрямований на забезпечення представництва меншостей та реалізації їх інтересів у законодавчих органах [7]. Прикладом може слугувати норма ч. 2 ст. 22 Закону України «Про вибори народних депутатів України», яка передбачає об'єднання у один виборчий округ адміністративно-територіальні одиниці з компактним проживанням національних меншин [5]. Проте, недопустимою є концентрація соціальної групи з метою обмеження її впливу на інші округи. У 2017 році Верховний Суд США визнав, що у штаті Північна Кароліна застосування расової ознаки при визначенні меж округів не мало за мету забезпечити інтереси меншості.

Менш поширеними різновидами джеррімендерингу є «sweetheart gerrymandering», «kidnapping», «hijacking». «Sweetheart gerrymandering», або так званий полюбовний джеррімендеринг має місце, коли представники різних політичних партій домовляються про розподіл округів, не враховуючи думку виборців. «Kidnapping» (викрадення), як різновид має місце, коли обчисленні населення округу враховуються ув'язнені особи, незважаючи на те, що вони не мають права голосувати на виборах. У цьому разі представника обирає порівняно менша група виборців. «Hijacking» (угон кандидата) – полягає у формуванні округу з метою зіштовхнути інтереси двох сильних конкурентів, і тим самим усунути одного з них [5].

Вирішенню проблеми джеррімендерингу передусє визначення ефективних засобів його виявлення. Першим і найпростішим способом виявлення джеррімендерингу є оцінка компактності округів. Компактність вимірюється математично за допомогою ділення площі округу на його периметр, чим менше значення одержується, тим більша ймовірність застосування виборчих технологій. Однак, не всі різновиди джеррімендерингу полягають у формуванні округів неправильної форми, а у деяких випадках звивисті лінії периметру округу можуть бути зумовлені особливостями географічного чи адміністративно-територіального розміщення. Тому оцінка компактності, як спосіб часто критикується та мало застосовується у судовій практиці.

Дієвий спосіб виявлення джеррімендерингу розроблений професором Чиказької юридичної школи Ніколасом Стефанопулосом – оцінка різниці у ефективності учасників виборів. У даному випадку увага фокусується на оцінці сили політичної партії у штаті загалом, обчислюється кількість голосів, що безпосередньо не вплинули на підсумкові результати виборів (невикористані голоси) та порівнюється цей показник між партіями та з розподілом місць від регіону. Під невикористаними голосами розуміються будь-які голоси одержані кандидатом, що програв, а також голоси переможця, одержані у понад необхідній кількості для перемоги (наприклад, кандидат одержав підтримку 75% виборців, а для перемоги необхідні 50%, невикористаними вважатимуться 25% голосів). Число невикористаних голосів оцінюється загалом по регіону для кожної з партій та розділяється на кількість отриманих кожною з них місць у виборному органі. Різниця у отриманих показниках визначає наскільки результати відхилились від справедливого розподілу місць [8]. Оцінка різниці у ефективності базується на невикористаних голосах та здатна виявити, як «cracking» (розстріскування) так і «packing» (упакування), оскільки обидва різновиди спрямовані на зростання числа невикористаних голосів у суперників, та їх мінімізацію для власних кандидатів. Оцінка різниці використана у Верховному Суді штату Вісконсин для доведення факту наявності факту джеррімендерингу у штаті.

Досить популярним у світі способом вирішення проблеми є створення системи незалежних комісій, у США вони діють у штатах Аляска, Аризона, Вашингтон, Айдахо, Каліфорнія тощо. Проте, щоб діяльність незалежних комісій була ефективною, необхідно призначити справді незалежних членів комісії, здатних протидіяти маніпуляціям з боку політиків [9]. Інший спосіб вирішення проблеми є залучення представників обох

партій, кожна з яких робить свої пропозиції щодо визначення меж, рішення приймається на основі консенсусу. У даному випадку унеможлиблюються будь-які механізми обходу норм, проте переговорний процес може бути тривалим та складним.

Висловлюється думка, що проблема джеррімендерингу буде вирішена у разі усунення людського впливу, насамперед за допомогою використання комп'ютерних алгоритмів, які б дозволяли справедливо формувати округи на основі принципу компактності та рівної кількості виборців. Проте, значним недоліком комп'ютерних алгоритмів є ігнорування інтересів мешканців окремих територій, а також неможливість надання переваги одним інтересам над іншими [8]. На сьогодні, немає комп'ютерних алгоритмів, що б дозволяли задовольнити всі усі вимоги до формування округів, попри це застосування комп'ютерних алгоритмів має значний потенціал і може застосовуватись, як допоміжний інструмент при визначенні меж округів.

Найбільш радикальним методом вирішення проблеми джеррімендерингу є внесення таких змін до виборчої системи, що б усунули будь-яку можливість для маніпулювання межами округів. Замість розподілу місць від регіонів по одномандатних округах пропонується преференційоване голосування чи розподіл мандатів пропорційно одержаним голосам. Пропорційне представництво полягає у тому, що політична сила отримує кількість місць у виборному органі пропорційно до кількості одержаних голосів. Істотним недоліком пропорційного представництва є відсутність зв'язку виборців з кандидатами, останні гірше орієнтуються у місцевих проблемах. Преференційоване голосування полягає у тому, що виборець голосує не за одного кандидата, а за декількох з присвоєнням кожному з них порядкового номеру, залежно від того, хто є пріоритетним вибором. Якщо жоден з кандидатів не отримав абсолютну більшість, то кандидати з найменшою кількістю голосів усуваються, голоси виборців цих кандидатів переходять до наступного номеру за преференціями та здійснюється перерахунок голосів. Перерахунок голосів продовжується доки жоден з кандидатів не одержить абсолютну більшість. У США преференційоване голосування вже застосовується у окремих містах штатів Мінесоти, Меріленду, Колорадо та Мену [9].

Незалежно від того, яке вирішення проблеми обрано, воно повинно забезпечувати можливість виборців обирати своїх представників, а не навпаки. На сьогодні, у чинному Законі України «Про вибори народних депутатів України» не міститься норми про суб'єктів подання пропозицій щодо формування виборчих округів, це є виключним повноваженням Центральної виборчої комісії. Також не передбачається можливість здійснення контролю учасниками виборчого процесу за утворенням виборчих округів та оскарження відповідного рішення Центральної виборчої комісії. Окрім цього ігноруються положення Кодексу належної практики у виборчих справах, ухваленого Венеціанською комісією, а саме норма п. 2.2, де зазначено, що до утворення округів має бути обов'язково залучено незалежних спеціалістів з географії та соціології та представників політичних партій [10].

Висновки. На сьогодні, можна спостерігати широке застосування джеррімендерингу у виборчому процесі в Україні та США. Цьому зокрема сприяє наявність лише загальних законодавчих вимог до формування округів. Важливо встановити на рівні закону вимогу щодо компактності та цілісності округів, передбачити заборону утворення округів з несуміжних територій. Також потрібно передбачити можливості для ефективного громадського контролю на етапі, коли розглядаються проекти меж виборчих округів та узгоджувати їх з представниками місцевих громад, партій, та кандидатів, що будуть брати участь у виборах.

Список літератури

1. Berman A. Five myths about gerrymandering [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.washingtonpost.com/outlook/five-myths/five-myths-about-gerrymandering/2018/03/08/f9d1a230-2241-11e8-badd-7c9f29a55815_story.html?noredirect=on&utm_term=.93bdf4fb1ee9.

2. Statistics of the presidential and congressional election of november 6, 2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://history.house.gov/Institution/Election-Statistics/2012election/>.
3. Statistic of the congressional election of november 4, 2014 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://history.house.gov/Institution/Election-Statistics/2014election/>.
4. Liptak A. Supreme Court Won't Block New Pennsylvania Voting Maps [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.nytimes.com/2018/03/19/us/politics/supreme-court-pennsylvania-voting-maps.html>.
5. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI; зі змінами від 21 грудня 2017 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
6. Payne-Riley L. A Deeper Look at Gerrymandering [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.policymap.com/2017/08/a-deeper-look-at-gerrymandering/>.
7. Amy D. J. How proportional representation would finally solve our redistricting and gerrymandering problems [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://www.fairvote.org/how_proportional_representation_would_finally.
8. Payne-Riley L. Solutions to Gerrymandering [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.policymap.com/2017/08/solutions-to-gerrymandering/>.
9. Peden W. There's another way to solve gerrymandering. It's as simple as cake. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: https://www.washingtonpost.com/opinions/theres-another-way-to-solve-gerrymandering-its-as-simple-as-cake/2018/02/15/69e47508-0531-11e8-94e8-e8b8600ade23_story.html?utm_term=.4f13667ef32e.
10. Кодекс належної практики у виборчих справах. Венеціанська комісія від 30.10.2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2002\)023rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev-ukr).

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

А. В. Новиков, канд. юрид. наук, доцент
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Кафедра государственного строительства
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

И. В. Билоус, студент 5 курса
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Институт прокуратуры и уголовной юстиции
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

ПРИМЕНЕНИЕ ДЖЕРРИМЕНДЕРИНГА В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ В УКРАИНЕ И США

Резюме

В статье исследована сущность понятия «джерримендеринг», как политической технологии в рамках избирательного процесса. Проанализирован джерримендеринг, история его возникновения и развития, охарактеризовано возможное влияние на конечные результаты выборов. Выделены и рассмотрены главные виды джерримендеринга, приведены примеры из избирательных кампаний в Украине и США. Уделено внимание основным средствам выявления нарезки округов в интересах отдельных кандидатов и политических партий, способам решения проблемы джерримендеринга. Освещено нормативно-правовое регулирование формирования избирательных округов в Украине и высказаны предложения относительно совершенствования порядка их формирования.

Ключевые слова: джерримендеринг, избирательный округ, избирательная технология, политическая партия, избирательная кампания.

O. V. Novikov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University
the Department of State Construction
Pushkinska Street, 77, Charkiv, 61024, Ukraine

I. V. Bilous, Student of 5th year
Yaroslav Mudryi National Law University
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice
Pushkinska Street, 77, Charkiv, 61024, Ukraine

JERRYMENDING APPLICATION IN ELECTORAL PROCESS IN UKRAINE AND USA

Summary

In the article we investigated the concept of «jerrimending» as the political technology of electoral process. We analysed jerrimending, the history of its origin and development, we described its possible influence on the final results of elections. We marked out and described the main kinds of jerrimending, we gave an example from election campaigns in Ukraine and USA. We called attention to the main ways how to reveal cutting of electoral districts in the interests of some candidates and political parties. We showed the way how to solve the problem of jerrimending. We elucidated the regulatory adjustment of electoral district cutting in Ukraine. We proposed the way how to improve the technology of their forming.

Key words: jerrimending, electoral district, electoral technology, political party, election campaign.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132854>

М. А. Баламуш, канд. юрид. наук, старший викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ДЕРЖАВНА МІГРАЦІЙНА ПОЛІТИКА, ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ
І ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ:
СПІВВІДНОШЕННЯ ТА СУБ'ЄКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ**

В статті аналізується зміст та проводиться порівняльна характеристика понять «державна міграційна політика», «державне управління» і «публічне адміністрування» у сфері міграції. Висвітлюються особливості статусу Державної міграційної служби України як суб'єкта державної міграційної політики, державного управління і публічного адміністрування у сфері міграції.

Ключові слова: міграційна політика, суб'єкти міграційної політики, державне управління у сфері міграції, публічне адміністрування у сфері міграції.

Постановка проблеми. В Україні активно розвивається та вдосконалюється міграційно-правове регулювання. Обумовлено це декількома чинниками. По-перше, питання міграції як ніколи турбують сьогодні країни Європи, адже спонтанна, неконтрольована і не завжди легальна міграція негативно позначається на соціально-економічному добробуті населення європейських країн, змінює зміст цінностей в національно-культурній сфері та іноді є одним із факторів збільшення злочинності в цих країнах. По-друге, з окремих питань національне законодавство України і сьогодні суттєво відстає від європейських стандартів у сфері міграції, хоча останні двадцять п'ять років його неодноразово змінювали та вдосконалювали. По-третє, міграційне право є правовим інститутом адміністративного права (більшість адміністративістів його розглядають саме в такому статусі), а тому суттєві зміни, що відбуваються в системі адміністративного права, автоматично тягнуть за собою і зміни в міграційно-правовому регулюванні (виникнення і розвиток публічно-сервісних відносин, нові підходи щодо організації внутрішньо-управлінської діяльності в міграційних органах, тощо).

В Україні існує багато владних суб'єктів, які реалізують свої повноваження у сфері міграції. При цьому, одні органи державної влади формують міграційну політику в країні, а інші – реалізують цю політику в межах повноважень, що були їм надані Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. До того ж суттєво змінилися: 1) внутрішньо-управлінська діяльність в системі міграційних органів (наприклад, був створений окремий орган в системі центральних органів виконавчої влади, який займається виключно питаннями формування і реалізації державної міграційної політики); 2) набір правового інструментарію зовнішньо-організуючої діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері міграції (наприклад, надання адміністративних послуг стало одним із пріоритетних напрямів діяльності міграційних органів).

Отже дослідження суб'єктів державної міграційної політики, державного управління і публічного адміністрування у сфері міграції є важливим і одночасно актуальним завданням сучасної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні питання міграційного права та міграційного режиму досліджувались у працях І. К. Василенко,

О. О. Воронятнікова, С. Ф. Константінова, О. В. Кузьменко, Т. П. Мінки, В. І. Олефіра та інших науковців. Слід відзначити, що теоретичні напрацювання вчених в основному були зосереджені на висвітленні проблем правозастосовної діяльності органів державної влади, які реалізують міграційну політику в Україні, та на розкритті проблем у сфері кодифікації національного міграційного законодавства, тоді як питання змістовного наповнення понять «державне управління» і «публічне адміністрування» у сфері міграції та їх співвідношення з поняттям «державна міграційна політика», залишалися поза увагою науковців.

Метою статті є аналіз змісту та співвідношення понять «державна міграційна політика», «державне управління» і «публічне адміністрування» у сфері міграції, а також характеристика повноважень Державної міграційної служби як суб'єкта міграційної політики, державного управління і публічного адміністрування у сфері міграції.

Виклад основного матеріалу. У системі права України, яка розвивається сьогодні під впливом євроінтеграційних процесів, відбуваються зміни, що суттєво впливають на її структурний поділ та позначаються на процесах формування категоріального апарату юридичної науки. Ці зміни торкаються і міграційно-правового регулювання.

Міграційні відносини виникають у зв'язку з переміщенням фізичних осіб в межах одного адміністративно-територіального утворення, або ж між ними. Тобто міграційні відносини охоплюють собою не тільки сам факт переміщення, а й всі дії, які передують цьому факту (отримання візи, паспортних або виїзних документів, тощо). Таким чином, міграційні відносини регулюються сьогодні різними галузями законодавства (конституційним, адміністративним, кримінальним і ін.). Більшість науковців зі спеціальності адміністративне право і процес, які досліджують правове регулювання суспільних відносин у сфері міграції, вважають, що це правове регулювання за своєю суттю є адміністративно-правовим, а тому міграційне право характеризують як правовий інститут адміністративного права України (Т. П. Мінка, В. І. Палько, С. С. Саїв, В. М. Снігур та ін.) [1, с. 91].

Всі визначення поняття «державна міграційна політика», які представлені в юридичній літературі, можна поділити на три групи:

- державна міграційна політика це вплив держави на міграційні процеси шляхом їх врегулювання у вузькому та широкому сенсах (наприклад, В. М. Моїсеєнко) [2]. В чому ж полягає «широке та вузьке врегулювання» міграційних процесів, на жаль, автори не конкретизують;

- державна міграційна політика являє собою систему (сукупність) заходів, які здійснюються державою чи недержавними установами (наприклад, І. В. Івахнюк, О. В. Кокорева, В. І. Олефір та ін.) [3; 4; 5]. На жаль, в таких визначеннях не акцентується увага на змісті тих заходів, які держава безпосередньо здійснює у зазначеній сфері;

- державна міграційна політика це комплекс правових, фінансових, адміністративних та організаційних заходів, з використанням яких держава цілеспрямовано впливає на регулювання міграційних процесів з позицій міграційних пріоритетів, кількісного складу міграційних потоків та їх структури у сфері державного управління (наприклад, О. А. Малиновська, С. О. Мосьондз та ін.) [6; 7]. Саме такі визначення, на нашу думку, і розкривають зміст державної міграційної політики в Україні.

Проблемними в науці адміністративного права залишаються поняття «державне управління» та «публічне адміністрування». Переконані, що найближчим часом ця проблема ні на теоретичному, ні на законодавчому рівнях вирішена не буде. Погоджуємося з тими науковцями (В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник, О. І. Миколенко, В. О. Орлова і ін.), які вважають, що «державне управління» як категорія адміністративного права звузила сферу свого використання та вживається, як правило:

- при характеристиці внутрішньо-організаційних зв'язків в системі органів виконавчої влади, наприклад, між Прем'єр Міністром України та головами місцевих державних

адміністрацій чи між центральними органами виконавчої влади та регіональними органами центральної виконавчої влади;

– при характеристиці внутрішньо-організаційних зв'язків всередині органів державної влади, наприклад, між різними підрозділами в міністерстві, державному агентстві, державній інспекції, прокуратурі, СБУ і інших державних органів.

Форми зовнішнього прояву діяльності органів державної влади різноманітні – контроль, моніторинг, нагляд, прийняття норм права, тлумачення правових норм, розгляд скарг та справ про адміністративні правопорушення (юрисдикційна діяльність), тощо. Виникнення в адміністративному праві нової категорії «публічне адміністрування», вимагає уточнення її змісту, сфери використання і співвідношення з іншими вищеперерахованими поняттями. Наука адміністративного права намагається «переварити» новоутворену категорію та узгодити її з іншими поняттями, але поки що не має в цьому напрямі якихось позитивних результатів.

Погоджуємося з тими науковцями, які пов'язують поняття «публічне адміністрування» виключно із зовнішньо-організуючою діяльністю органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник). Також погоджуємося з тими науковцями, які вважають, що поняттям «публічне адміністрування» не можна охоплювати всю без виключення зовнішньо-організуючу діяльність органів виконавчої влади (О. І. Миколенко), адже органи виконавчої влади окрім надання послуг публічного характеру, здійснюють правотворчу, контрольно-наглядову, правоохоронну і юрисдикційну діяльності, які, на нашу думку, мають свою специфіку, що не дозволяє їх у сукупності охарактеризувати одним терміном «публічне адміністрування».

Таким чином, вважаємо, що державне управління і публічне адміністрування є засобами реалізації державної міграційної політики в Україні, кожен з яких має свою специфіку як у змістовному наповненні, так і в проявах у реальному житті.

Державне управління у сфері міграції це внутрішньо-організаційна управлінська діяльність, яка здійснюється в основному в міграційних органах України, а саме, в Державній міграційній службі України.

Публічне адміністрування у сфері міграції це зовнішньо-організуюча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, яка пов'язана з реалізацією прав і свобод людини і громадянина і з наданням адміністративних послуг громадянам України, іноземцям та особам без громадянства. До публічного адміністрування у сфері міграції не відносяться правотворча, юрисдикційна, контрольно-наглядова та правоохоронна діяльності.

Отже, до суб'єктів державної міграційної політики відносяться державні органи та органи місцевого самоврядування, які, по-перше, формують міграційну політику в Україні, по-друге, реалізують її у своїй діяльності.

Серед суб'єктів, які формують державну міграційну політику в Україні, особливе місце займають Верховна Рада України, Президент України і Кабінет Міністрів України. Саме ці органи у межах своїх повноважень врегульовують основні міграційні процеси в країні, видають нормативно-правові акти у сфері міграції та забезпечують захист прав та свобод людини і громадянина з питань міграції. До суб'єктів, які формують державну міграційну політику в Україні, відносяться також Міністерство закордонних справ України (далі – МЗС України) і Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України).

Перелік суб'єктів, які безпосередньо реалізують державну міграційну політику в Україні, є доволі чисельним. До таких органів відносяться не тільки вже згадані нами Кабінет Міністрів України, МЗС України та МВС України, а й інші органи державної влади. Наприклад, контроль за дотриманням міграційного законодавства з питань протидії організованим формам нелегальної міграції здійснюють Національна поліція, Адміністрація Державної прикордонної служби України, СБУ, Служба зовнішньої розвідки і ін.

Основним же центральним органом державної виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів, є Державна міграційна служба України¹. Державна міграційна служба України є не тільки суб'єктом реалізації державної міграційної політики в Україні, а й головним суб'єктом державного управління та публічного адміністрування у сфері міграції. Тому детальніше хотілося б зупинитись на характеристиці особливостей внутрішньо-організаційної (державне управління) та зовнішньо-організаційної діяльності (публічне адміністрування) Державної міграційної служби України.

До внутрішньо-організаційних повноважень Державної міграційної служби України можна віднести наступні: веде облік осіб, які отримали або які претендували на отримання статусу біженця чи особи, яка потребує додаткового захисту, осіб, які набули (припинили) громадянство України, та осіб, яким надано (скасовано) дозвіл на імміграцію в Україну, на всіх етапах проведення відповідних процедур; забезпечує створення, удосконалення, розвиток, супроводження та підтримку функціонування Єдиного державного демографічного реєстру, Єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами, Національної системи біометричної верифікації та ідентифікації громадян України, іноземців та осіб без громадянства, розпорядником яких є ДМС; здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління ДМС, тощо.

До публічного адміністрування можна віднести наступні повноваження Державної міграційної служби України: здійснює у межах компетенції провадження з питань прийняття до громадянства України і про припинення громадянства України; приймає відповідно до законодавства рішення про встановлення належності до громадянства України, оформлення набуття громадянства України; здійснює оформлення і видачу документів для тимчасового або постійного проживання в Україні, а також виїзду за її межі; приймає рішення про визнання іноземців та осіб без громадянства біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; надає адміністративні послуги відповідно до закону, тощо.

Як бачимо, значна частина повноважень, які відносяться до сфери публічного адміністрування, реалізується в межах публічно-сервісних відносин. Це відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією прав і свобод людини та громадянина, а також реалізації прав організацій, що звернулись в органи державної влади чи до органів місцевого самоврядування. Варто зазначити, що обсяг публічно-сервісних повноважень Державної міграційної служби України, достатньо широкий і саме ці повноваження є пріоритетними у діяльності органу. При цьому, не слід забувати про правотворчі, контрольно-наглядові та юрисдикційні повноваження Державної міграційної служби України, які виникають при реалізації державної міграційної політики в Україні. Так, Державна міграційна служба України:

- видає накази організаційно-розпорядчого характеру, організовує і контролює їх виконання;
- складає протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною четвертою статті 185-3 КУпАП;
- розглядає справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням міграційного законодавства (статті 200, 201, частина перша статті 203, статті 203-1, 204, 205, 206 КУпАП).
- контролює дотримання органами реєстрації законодавства з питань реєстрації місця проживання фізичних осіб;
- здійснює державний контроль за дотриманням законодавства у сферах міграції, громадянства, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів у передбачених законодавством випадках.

¹ Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p?nreg=360-2014-%EF&find=1&text=%E2%E8%E4%E0%BA&x=5&y=6#w11>. Назва з екрана.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

Державна міграційна політика є комплексом правових, фінансових, адміністративних та організаційних заходів, за допомогою яких держава впливає на міграційні процеси в Україні. Державне управління і публічне адміністрування є засобами реалізації державної міграційної політики в Україні, кожен з яких має свою специфіку як у змістовному наповненні, так і в проявах у реальному житті.

Державне управління у сфері міграції це внутрішньо-організаційна управлінська діяльність, яка здійснюється в основному в міграційних органах України, а саме, в Державній міграційній службі України.

Публічне адміністрування у сфері міграції це зовнішньо-організуюча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, яка пов'язана, як правило, з реалізацією прав і свобод людини та громадянина і з наданням адміністративних послуг громадянам України, іноземцям та особам без громадянства. До публічного адміністрування у сфері міграції не відносяться правотворча, юрисдикційна, контрольно-наглядова та правоохоронна діяльності.

До суб'єктів державної міграційної політики відносяться державні органи та органи місцевого самоврядування, які, по-перше, формують міграційну політику в Україні (наприклад, Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України і ін.), по-друге, реалізують міграційну політику у своїй діяльності (Адміністрація Державної прикордонної служби України, СБУ і ін.). Основним же центральним органом державної виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері міграції, є Державна міграційна служба України. Державна міграційна служба України є також суб'єктом державного управління і публічного адміністрування у сфері міграції.

Список літератури

1. Баламуш М. А. Міграційний режим в Україні (адміністративно-правовий аспект) [Текст] : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / М. А. Баламуш ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2017. – 206 с.
2. Моисеенко В. М. Внутренняя миграция населения [Текст] / В. М. Моисеенко. – М. : ТСИС, 2004. – 284 с.
3. Ивахнюк И. В. Международная трудовая миграция [Текст] : учебное пособие / И. В. Ивахнюк. – М. : ТЕИС, 2005. – 288 с.
4. Кокорєва О. В. Міграційна політика в системі економічної безпеки національної економіки [Текст] / О. В. Кокорєва // Вісник Донецького національного університету. Серія: «Економіка і право». – 2010. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 172-177.
5. Олефір В. І. Державна міграційна політика України (організаційно-правовий аспект) [Текст]: дис. ...д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. І. Олефір ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 497 с.
6. Малиновська О. А. Управління зовнішніми міграціями в контексті європейської інтеграції України [Текст]: автореф. дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02 / О. А. Малиновська ; Національна академія державного управління при Президентові України. – К., 2005. – 32 с.
7. Мосьондз С. О. Державна міграційна політика в сучасній Україні (адміністративно-правовий аспект) [Текст] : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. О. Мосьондз ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 199 с.
8. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-p?nreg=360-2014-%EF&find=1&text=%E2%E8%E4%E0%BA&x=5&y=6#w11>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

М. А. Баламуш, канд. юрид. наук, ст. преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ГОСУДАРСТВЕННАЯ МИГРАЦИОННАЯ ПОЛИТИКА, ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И ПУБЛИЧНОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ: СООТНОШЕНИЕ И СУБЪЕКТЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Резюме

В статье анализируется содержание и проводится сравнительная характеристика понятий «государственная миграционная политика», «государственное управление» и «публичное администрирование» в сфере миграции. Раскрываются особенности статуса Государственной миграционной службы Украины как субъекта государственной миграционной политики, государственного управления и публичного администрирования в сфере миграции.

Ключевые слова: миграционная политика, субъекты миграционной политики, государственное управление в сфере миграции, публичное администрирование в сфере миграции.

M. A. Balamush, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

STATE MIGRATION POLICY, STATE MANAGEMENT AND PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION: RELATIONSHIPS AND REALIZATION SUBJECTS

Summary

The article analyzes the content and compares the characteristics of the concepts of «state migration policy», «public administration» and «public administration» in the field of migration. The peculiarities of the status of the State Migration Service of Ukraine as a subject of the state migration policy, public administration and public administration in the field of migration are highlighted.

Key words: migration policy, subjects of migration policy, state management in the field of migration, public administration in the field of migration.

УДК 342.95

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132856>

М. Ю. Веселов, канд. юрид. наук, старший науковий співробітник, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Криворізький факультет
Кафедра кримінально-правових дисциплін
пр. Миру, 22, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, 50074, Україна

А. А. Маммедова, студентка 4 курсу
Національний університет «Одеська юридична академія»
Криворізький факультет
пр. Миру, 22, Кривий Ріг, Дніпропетровська область, 50074, Україна

СПІРНІ ПИТАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ВЛАСНИКІВ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ, ЗАФІКСОВАНІ В АВТОМАТИЧНОМУ РЕЖИМІ

Статтю присвячено розгляду сучасного стану правового забезпечення питань відповідальності власників транспортних засобів за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі. Виявлено та обґрунтовано недоліки такого регулювання та запропоновано варіант розв'язання спірної ситуації.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, безпека дорожнього руху, власник транспортного засобу, правопорушення, транспортний засіб, фото-, відеофіксація.

Постановка проблеми. За останні шість років (2011-2016 роки) в Україні було зареєстровано близько 170,8 тис. дорожньо-транспортних пригод (далі ДТП) з постраждалими, у яких загинуло 26,7 тис. та травмовано 210,4 тис. осіб. У 2016 році зафіксовано зростання кількості ДТП на 5,1% та травмованих у них осіб на 6,4% порівняно з 2015 роком [1]. У 2017 році картина динаміки ДТП не змінилася на краще. Загальна кількість ДТП за рік збільшилася (порівняно з 2016 роком) на 2,4%. Зросли показники за всіма критеріями аварійності з постраждалими: кількість ДТП – на 1,6%; осіб, що загинули у ДТП – на 0,6%, травмованих – на 3,2% [2].

За результатами проведення аналізу наявних даних та аналітичного звіту Світового банку в Україні більшість ДТП з тяжкими наслідками виникає через: перевищення швидкості водіями, що є основною причиною настання смерті у 39% випадків; необлаштованість пішохідних переходів (відсутність освітлення, розмітки тощо), що призводить до смертельних наслідків у 38% випадків; порушення правил проїзду перехресть, на яких стається до 30% всіх ДТП із смертельними наслідками; керування транспортним засобом (далі ТЗ) у стані алкогольного сп'яніння [1]. Так кількість ДТП через перевищення встановленої швидкості руху у 2017 році збільшилася на 124,9% [2]. Не впливає на цю тенденцію і зменшення встановленої швидкості руху у населених пунктах – до 50 км/год. Причиною такого становища є фактична відсутність будь-якого механізму фіксації цих порушень з боку поліції та їх оформлення. На жаль, реагувати доводиться виключно кримінально-правовими заходами, коли ситуація доходить до кваліфікації дій порушника та наслідків ДТП за ст. 286 Кримінального кодексу України. Отже, нагальною потребою для України на сьогодні залишається напрацювання правової регламентації та впровадження в дію механізму використання технічних засобів та процедури фото-, відеофіксації порушень ПДР.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковому аспекті питання фіксації порушень ПДР технічними засобами стали предметом дослідження таких вчених як

В. В. Гаркуша, Т. О. Гуржій, С. М. Гусаров, В. В. Доненко, В. Ф. Коробкіна, М. А. Микитюк, Р. Ю. Молчанов, В. Й. Развадовський, О. Ю. Салманова, А. В. Червінчук та інших фахівців.

Мета цієї статті полягає в акцентуванні уваги на казуальних аспектах законодавчого регулювання звільнення від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху (далі БДР), зафіксовані в автоматичному режимі. Виходячи з цієї мети, завданням дослідження є напрацювання пропозицій щодо усунення існуючих суперечностей.

Виклад основного матеріалу. Доказами в справі про адміністративне правопорушення, є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються зокрема і показаннями технічних приладів та технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, у тому числі працюючими в автоматичному режимі, які використовуються при нагляді за виконанням правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, протоколом про вилучення речей і документів, а також іншими документами. Законом України від 24.09.2008 р. № 586-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) були внесені суттєві нововведення щодо адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення БДР у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобами фото- і кінозйомки, відеозапису (далі – засоби фото- і відеофіксації).

Втім масовість оскаржень рішень посадових осіб тогочасної служби Державтоінспекції МВС України про накладення адміністративних стягнень виявлених зазначеним способом (з використанням засобів фото- і відео фіксації) викликало чимало дискусій правознавців з цього приводу. Крапку у цьому питанні поставило Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина А. О. Багінського від 22.12.2010 р. № 23-рп/2010, яким було визнано такими, що не відповідають Конституції України положення ст. 14-1, ч. 6 ст. 258 КУпАП. Верховній Раді України було рекомендовано привести в порядок притягнення осіб до адміністративної відповідальності за порушення у сфері забезпечення БДР у разі їх фіксації працюючими в автоматичному режимі спеціальними технічними засобами, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, чи засобами фото- і кінозйомки, відеозапису у відповідність до цього Рішення [3]. У 2015 році Законом України від 14.07.2015 р. № 596-VIII було суттєво доопрацьовано низку положень КУпАП щодо притягнення до відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення БДР, зафіксовані в автоматичному режимі. Вказані норми суттєво покращили правове регулювання багатьох спірних питань так званої «презумпції відповідальності» власників транспортних засобів (далі ТЗ), проте не усунули їх всіх остаточно. До цього часу модель запровадження автоматичної фіксації порушень ПДР (і фіксації порушень з використанням технічних засобів) на всіх рівнях правового регулювання ще не здобула завершеного вигляду, наприклад, ще немає затверджених Технічних вимог до системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення БДР в автоматичному режимі тощо. Але, на наш погляд, потребують розв'язання і деякі законодавчі суперечності підстав та порядку звільнення власника ТЗ від адміністративної відповідальності.

Частина 1 ст. 279-3 КУпАП передбачає два випадки, що можуть бути підставами для звільнення власника ТЗ від адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення БДР, зафіксоване в автоматичному режимі: 1) ТЗ вибув з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб, або щодо протиправного використання іншими особами номерних знаків, що належать його ТЗ; 2) фактичне керування ТЗ на час вчинен-

ня правопорушення іншою особою. Ці положення викладені у вигляді імперативу, тобто усувають суб'єктивізм у прийнятті рішення про звільнення з боку уповноваженої особи. Але вказана норма формулює умови за яких ці підстави стають юридичними фактами – у першому випадку це надана інформації з боку власника, у другому – звернення особи, яка фактично керувала ТЗ на момент вчинення вказаного правопорушення, особисто або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку до уповноваженого підрозділу Національної поліції із відповідною заявою про визнання зазначеного факту адміністративного правопорушення та згоди на притягнення до адміністративної відповідальності.

Перший випадок передбачає власне бажання власника ТЗ використати можливість звільнення від адміністративної відповідальності у зв'язку з тим, що цей ТЗ використовувався іншою особою поза його (власника) бажанням. Така інформація підтверджується зареєстрованими в органах поліції заявами і повідомленнями про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (згідно з Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженою наказом МВС України від 06.11.2015 р. № 1377). Протиправність дій щодо вибуття ТЗ з володіння власника або використання іншими особами номерних знаків означає, такий спосіб, який заборонений законом та передбачений або як правопорушення (проступок), або як злочин. Проте таке формулювання виключає випадки, коли ТЗ може вибути з володіння власника без його бажання або згоди але на законних підставах, наприклад, передача за рішенням суду речі (ТЗ), яка є предметом спору (у цивільному провадженні), на зберігання іншим особам, які не мають інтересу в результаті вирішення спору, як вид забезпечення цивільного позову (п. 7 ч. 1 ст. 150 ЦПК України).

Другий випадок (як це передбачено у ст. 279-3 КУпАП) ставить звільнення власника ТЗ від адміністративної відповідальності в залежність від бажання та активних дій особи, яка фактично керувала ТЗ на час фіксації правопорушення. Проте таке формулювання не повністю корелюється зі змістом статей 14-1 та 14-2 цього ж Кодексу. Згідно з ч. 3 ст. 14-2 фізична особа, за якою зареєстровано ТЗ або яка ввезла ТЗ на територію України, звільняється від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення БДР, зафіксовані в автоматичному режимі, якщо ТЗ, його номерний знак вибули з володіння власника внаслідок протиправних дій інших осіб (перша підстава звільнення), або на момент вчинення правопорушення таким ТЗ керувала інша особа (друга підстава). Вже приведена у цьому прикладі норма не розкриває хто саме і у який спосіб має доводити факт керування ТЗ іншою особою. А зі змісту ч. 2 ст. 14-1 взагалі випливає, що за наявності обставин, які свідчать про вчинення порушення, передбаченого ч. 1 цієї статті, іншою особою, власник (співвласник) ТЗ може протягом десяти днів з дня вручення йому постанови про накладення штрафу повідомити про відповідні обставини (ТЗ знаходився у володінні чи користуванні іншої особи, вибув з його володіння внаслідок протиправних дій інших осіб тощо) орган (посадову особу), що виніс постанову про накладення адміністративного стягнення. На період з'ясування та перевірки цих обставин виконання постанови про накладення адміністративного стягнення зупиняється до моменту встановлення особи, яка вчинила це правопорушення. В контексті викладеного раніше, останнє речення можна розуміти таким чином, що обов'язок спростовувати заяву власника ТЗ про те, що такий ТЗ знаходився у володінні чи користуванні іншої особи покладається на орган поліції. З приведеного випливає, що при поєднанні окремих положень статей 14-1 та 14-2 КУпАП у «презумпції відповідальності власник (співвласник) ТЗ» з'являється так би мовити «презумпція звільнення від відповідальності» цього власника, якщо він звернеться із заявою про те, що ТЗ керувала інша особа.

З приведеного бачимо, що між ч. 2 ст. 14-1, ч. 3 ст. 14-2 та абзацем 2 ч. 1 ст. 279-3 КУпАП існують певні суперечності (конкуренція норм). Положення ч. 2 ст. 14-1 КУпАП створюють більш приємні для власника ТЗ умови, покладаючи додаткові обов'язки на посадових осіб поліції. В той час, як ч. 1 ст. 279-3 формулює більш суворіші умови звільнення власника ТЗ від відповідальності, якщо під час правопорушення ТЗ керувала інша особа (заява та згода з правопорушенням такої особи, на що власник ТЗ не завжди може

впливати). При цьому слід звернути увагу на те, що ст. 14-1 та 14-2 цього Кодексу знаходяться у другій главі Загальної частини Кодексу і фактично втілюють засади адміністративної відповідальності, а відповідно і звільнення від відповідальності власників ТЗ, а статті 279-1 – 279-4 лише розкривають їх реалізацію. Від так, у перспективі можна уявити собі ситуацію, коли власник ТЗ (або його захисник), якого притягли до відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення БДР у порядку статей 279-1 або 279-2 КУпАП звернеться до адміністративного суду з оскарженням цього рішення, посилаючись на двозначні положення статей 14-1 та 14-2 цього ж Кодексу. Яким чином має вирішувати такий конфлікт суд?

Завданнями провадження в справах про адміністративні правопорушення є вирішення її в точній відповідності з законом. Втім у приведених відносинах маємо ситуацію, коли норми (у нашому випадку одного і того ж самого закону) пропонують різне регулювання одних фактичних обставин. Таку колізію часто-густо характеризують як розбіжність (невідповідність, суперечність) між нормами [4, с. 328]. КУпАП не передбачає розв'язання таких проблем. Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) встановлює, що забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини (ч. 4 ст. 6). Вимоги «якості» закону та юридичної визначеності Т. І. Фулей (у науково-методичних порадах для суддів щодо застосування практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) при здійсненні правосуддя) обґрунтовує розглядати з позиції принципу верховенства права [5, с. 11-12]. Стаття 8 Конституції України гарантує дію в нашій країні принципу верховенства права. За аналогією закону (посилаючись на частини 1 та 2 ст. 6 КАСУ) суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини. У звіті Венеціанської комісії наголошується, що правова визначеність вимагає, щоб правові норми були зрозумілими і точними та мали на меті гарантування, що ситуації і правовідносини будуть передбачуваними [6]. Рішенням ЄСПЛ від 14.10.2010 р. у справі «Щокін проти України» визначено концепцію якості закону, зокрема з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні. Відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону». В разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід [7, п.п. 56, 57].

Тобто вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи. Як наслідок, виходячи з того, що концепція якості закону, зокрема пов'язана з вимогою, щоб він був доступним для заінтересованих осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні, а відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості і точності порушує вимогу «якості закону», та у разі коли національне законодавство припустило неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків осіб, національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для осіб підхід, слід дійти висновку про дотримання вимог законодавства з даного питання, адже вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи. Особа не може бути жертвою колізій діючого законодавства, або ж системних змін законодавства через те, що національне законодавство припустило неоднозначне та множинне тлумачення прав та обов'язків осіб. Вирішення колізій у законодавстві завжди тлумачиться на користь особи, з урахуванням того, що національні органи зобов'язані застосувати найбільш сприятливий для особи підхід [8].

Такий підхід у вирішенні суперечностей, що фактично впливають зі змісту статей 14-1, 14-2 та 279-3 КУпАП у випадку звернення зацікавлених осіб до суду можуть бути вирішені на користь позивачів. Відповідно, це знову ускладнить дієвість механізму при-

Н. Ю. Веселов, канд. юрид. наук, старший научный сотрудник, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Криворожский факультет
Кафедра уголовно-правовых дисциплин
пр. Мира, 22, Кривой Рог, Днепропетровская обл., 50074, Украина

А. А. Маммедова, студентка 4 курса
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Криворожский факультет
пр. Мира, 22, Кривой Рог, Днепропетровская обл., 50074, Украина

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ЗА АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ, ЗАФИКСИРОВАННЫЕ В АВТОМАТИЧЕСКОМ РЕЖИМЕ

Резюме

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов правовой регламентации ответственности владельцев транспортных средств за административные правонарушения в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, зафиксированные в автоматическом режиме. С целью устранения предполагаемых противоречий в статьи 14-1, 14-2 и 279-3 Кодекса Украины об административной ответственности предлагается внести некоторые изменения.

Ключевые слова: административная ответственность, безопасность дорожного движения, владелец транспортного средства, правонарушение, транспортное средство, фото-, видеофиксация.

M. Yu. Veselov, Candidate of Juridical Sciences, Senior Research Fellow, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
Krivoy Rog Faculty, Department of Criminal Law
Avenue Mira, 22, Krivoy Rog, Dnipropetrovsk reg., 50074, Ukraine

A. A. Mammedova, Student
National University «Odessa law Academy»
Krivoy Rog Faculty
Avenue Mira, 22, Krivoy Rog, Dnepropetrovsk reg., 50074, Ukraine

DISPUTE ISSUES OF VEHICLE OWNERS RESPONSIBILITY FOR ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE FIELD OF SAFETY OF ROAD TRAFFIC, FIXED IN AUTOMATIC REGIME

Summary

The article discusses controversial issues of legal regulation of liability of owners of vehicles for administrative violations in the field of road safety, fixed automatically. In order to eliminate the alleged contradictions in articles 14-1, 14-2 and 279-3 of the Code of Administrative Responsibility offered to make some changes.

Key words: administrative responsibility, road safety, the owner of the vehicle, the offense, the vehicle, photo, video recording of.

УДК 342.95

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132857>

І. В. Іщенко, полковник поліції
начальник Управління превентивної діяльності
Головне управління Національної поліції в Одеській області
вул. Єврейська, 12, Одеса, 65014, Україна

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК ЗАСІБ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

Статтю присвячено визначенню особливостей застосування адміністративної відповідальності серед інших засобів ювенальної превенції. Сформульовано деякі пропозиції щодо удосконалення цього правового інституту.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, дитина, поліція, ювенальна превенція.

Постановка проблеми. Стрижневою проблемою, яку має вирішувати ювенальна превенція є зниження рівня дитячої девіації. При цьому, основна увага зосереджується на проявах протиправної поведінки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковому аспекті питання удосконалення адміністративної відповідальності в сфері ювенальної превенції розглядалися О. В. Алексєєвою, О. В. Горбач, Я. М. Квітка, Є. Ю. Колосовським, І. Г. Лубенець, О. Г. Стрельченко, О. В. Ткаля, О. Л. Чернецьким, О. М. Ярмач та деякими іншими вченими.

Метою цієї статті є обґрунтування пропозицій щодо удосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності у сфері ювенальної превенції (з урахуванням проблем практичної діяльності).

Виклад основного матеріалу. Серед адміністративно-правових заходів поліції окрему увагу треба приділити питанням застосування та удосконалення адміністративної відповідальності. Сьогодні у сфері ювенальної превенції можна виділити а) персональну (самостійну) відповідальність осіб віком від 16 до 18 років (за адміністративні правопорушення з урахуванням положень ст. 13 КУпАП); б) відповідальність батьків або осіб, що їх замінюють за невиконання обов'язків щодо їх виховання (ст. 184 КУпАП); в) відповідальність інших осіб за правопорушення, що детермінують дитячу деліктність (ст.ст. 173-2, 180, 180-1 КУпАП); г) відповідальність посадових осіб за порушення правил у зазначеній сфері, забезпечення виконання яких входить до їх службових обов'язків (ст. 184-2 КУпАП). Адміністративна відповідальність є різновидом адміністративного примусу, одним із самостійних засобів підтримання правопорядку і регулювання відносин, які виникають при вчиненні окремо визначених законодавством правопорушень [1, с. 7-8].

На сьогодні викликає стурбованість відсоток скоєних особами у віці від 14 до 16 років кримінальних правопорушень: 2017 р. – 30% (з яких, 46% кваліфіковані як тяжкі та особливо тяжкі злочини). З одного боку психічні особливості дитячого віку обумовлюють особливий правовий статус неповнолітніх у правовідносинах, гуманне ставлення до них правоохоронних органів, суду, з іншого – тенденції ювенальної деліктності мають спонукати законодавців шукати більш ефективних методів і засобів боротьби з такими проявами [2, с. 4].

Зараз самий час внести питання про зниження мінімального віку адміністративної відповідальності за ті діяння, які несуть загрозу здійснення подібних (з об'єктивної сторони) кримінальних правопорушень, найбільш поширених у даному (підлітковому) віці, або таких, які найчастіше пов'язані з такими злочинами (є прямий або опосередкований зв'язок). До речі, адміністративне законодавство Білорусі передбачає адміністративну відповідальність за найбільш соціально значущі правопорушення з 14 років, а особи,

які досягли 16-річного віку, несуть адміністративну відповідальність в повному обсязі за всі склади адміністративних правопорушень. У Латвії також адміністративна відповідальність настає у віці від 14 до 16 років [3, с. 102]. До того ж, примусові заходи виховного характеру можуть застосовуватися до неповнолітніх у віці від 11 до 14 років, якщо вони вчинили правопорушення, за яке передбачена адміністративна відповідальність [4, ст. 12-1].

Наступним кроком в удосконаленні ефективності адміністративної відповідальності неповнолітніх має стати розширення переліку передбачених у ст. 24-1 КУпАП заходів впливу, що застосовуються до дітей за вчинення адміністративних правопорушень. Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх – це особливий різновид заходів адміністративної відповідальності, що є державним осудом неправомірної поведінки особи, має запобіжно-виховний характер і полягає в обмеженні особистих благ та інших правових інтересів неповнолітнього на основі принципу гуманності [5, с. 128]. В адміністративно-правових дослідженнях (наприклад, публікації О. В. Ткаля [5, с. 128], О. Л. Чернецького [6, с. 19]) вже неодноразово піддавалася критиці дієвість існуючої системи заходів виховного впливу щодо дітей. З урахуванням власного досвіду вважаємо, що чинний перелік заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх за адміністративні правопорушення дійсно підлягає перегляду.

Потребує аналізу і питання притягнення до адміністративної відповідальності батьків або осіб, що їх замінюють, за невиконання обов'язків щодо виховання дітей. За інформацією Держслужби статистики України в 2016 році по країні на батьків (осіб, що їх замінюють) за ст. 184 КУпАП було складено більш 28 тис. адміністративних протоколів. За результатами розгляду таких матеріалів більш ніж у 53% випадків було винесено попередження, по іншим – штраф. Проте, навіть збільшена вдвічі (порівняно з 2016 роком) кількість притягнутих до відповідальності за ч. 1 ст. 184 КУпАП батьків, або осіб, що їх замінюють не вплинула на суттєве покращення дитячої деліктності та забезпечення їх належного догляду. Штраф, за передбачені правопорушення (ч.ч. 1–4 ст. 184 КУпАП), становить всього від одного до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 17 до 340 грн.). Наведене настановляє на думку про необхідність посилити відповідальність батьків або осіб, які їх замінюють за злісне невиконання, обов'язків по вихованню дітей.

Слід звернути увагу, що до осіб, які замінюють батьків закон відносить адміністрацію закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. У ст. 245 Сімейного кодексу України зазначено, що функції опікуна та піклувальника над дитиною, що є сиротою або позбавлена батьківського піклування покладаються на адміністрацію закладу охорони здоров'я, навчального або іншого дитячого закладу, якщо ця дитина постійно проживає у такому закладі. Таке положення закону викликає певні складності у притягненні до відповідальності за ст. 184 КУпАП адміністрацію притулків для дітей служб у справах дітей. За законом такі притулки відносяться до спеціальних установ для дітей. У притулках для дітей тимчасово розміщуються діти віком від 3 до 18 років, які опинились у складних життєвих обставинах [7, ст. 11]. Факт тимчасовості підкреслено і в п. 1 Типового положення про притулок для дітей служби у справах дітей, затвердженого Постановою КМУ від 09.06.1997 р. № 565. Ця формальність виключає юридичні підстави притягнення адміністрації цих установ до адміністративної відповідальності у разі недогляду за дитиною, яка перебуває у притулку, її втечі, вчинення нею правопорушення. Єдиним заходом реагування підрозділів поліції на такі ситуації є внесення службі у справах дітей відповідної місцевої держадміністрації подання про необхідність усунення причин та умов, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, самовільного залишення притулків тощо. Втім аналіз відповідей за результатами розгляду таких подань свідчить про низьку їх ефективність та відсутність належного реагування. Таке становище можна виправити внесенням до КУпАП окремої норми, яка б встановлювала адміністративну відповідальність для адміністрації спеціальних установ для дітей за невиконання чи неналежне виконання обов'язків щодо додержання належних умов пере-

бування, навчання та виховання дітей, незалежно від терміну тривалості знаходження останніх у таких закладах.

Іншим зловбоденим питанням, пов'язаним з функціонуванням спеціальних установ для дітей та забезпеченням прав неповнолітніх осіб є дотримання адміністрацією цих установ визначених у законодавстві термінів перебування у них дитини. Повертаючись до притулків для дітей, де час перебування неповнолітньої особи не повинен перевищувати 90 діб (за цей час мають бути вжиті необхідні заходи для їх подальшого влаштування), поліцією фіксувалися непоодинокі факти порушень цих термінів (наприклад, знаходження дитини у притулку аж до півтора року). Максимальні заходи у разі виявлення поліцейськими таких порушень – це відповідне інформування органів прокуратури. Проте, вважаємо, що за такі порушення законодавство має передбачати реальну можливість для притягнення адміністрації спеціальних установ для дітей до адміністративної відповідальності.

Висновки. Підводячи підсумки викладеному, наші пропозиції щодо удосконалення адміністративної відповідальності у сфері ювенальної превенції можна узагальнити в наступних пунктах:

1) у ст. 12 КУпАП слід передбачити, що особи, які вчинили адміністративні правопорушення, передбачені статтями 44, 51, 124, 126, 130, 173, 173-2, 174, 178, 185, 190 цього Кодексу підлягають адміністративній відповідальності з 14 років.

2) перелік передбачених у ст. 24-1 КУпАП заходів впливу, що застосовуються до дітей за вчинення адміністративних правопорушень необхідно доповнити такими заходами як: а) постановка на превентивний (профілактичний) облік в органах Національної поліції; б) обмеження дозволів і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього (обмеження перебування поза домом у певний час доби; заборона відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, що здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання або роботи, виїжджати в іншу місцевість; покладання обов'язку продовжити навчання, пройти курс лікування); в) покладання на неповнолітнього, який досяг 15-річного віку і, що має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; г) припис обов'язкового соціального патронажу. Разом з тим такі заходи як попередження, догана або суворогана слід виключити зі змісту ст. 24-1 КУпАП та ввести в практику дисциплінарну відповідальність для учнів закладів освіти. Ці заходи мають застосовуватися керівництвом навчального закладу.

3) треба посилити санкції для батьків або осіб, які їх замінюють за злісне невиконання, обов'язків по вихованню дітей (у частинах 1–4 ст. 184 КУпАП), збільшивши десятикратно розміри адміністративних штрафів, а також передбачивши можливість обрання інших видів адміністративних стягнень, таких як громадські роботи чи суспільно-корисні роботи.

4) слід доповнити Главу 15 КУпАП новими статтями: ст. 184-3 «Невиконання адміністрацією спеціальних установ для дітей, обов'язків щодо нагляду та виховання дітей» та ст. 184-4 «Порушення встановлених строків тримання дітей у спеціальних установах для дітей».

Незважаючи на примусовий характер забезпечення виконання завдань ювенальної превенції (з урахуванням викладених у цій статті пропозицій), вони перш за все спрямовані на забезпечення інтересів дитини з метою її подальшої безпечної життєдіяльності та соціалізації. Перспективними напрямками вивчення діяльності Національної поліції у сфері ювенальної превенції має стати дослідження правової регламентації та особливостей правозастосування інших адміністративно-правових заходів, включаючи заходи організаційно-правового характеру.

Список літератури

1. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) [Текст]: навч. посіб. К.: Юринком Інтер, 2008. – 256 с.
2. Стрельченко О. Г. Адміністративно-правова характеристика адміністративної відповідальності неповнолітніх. Часопис Академії адвокатури України: [Електрон. видання]. 2012. – № 3 (16). – С. 1–5. URL: <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/284/305> (дата звернення: 25.04.2018).

3. Фрейманис Е. Е., Иванчикова Л. Д. Административная ответственность в аспекте защиты прав детей по законодательству Республики Беларусь и Латвии: опыт сравнительного правоведения. Выявление проблем правовой регламентации и осуществления сотрудниками органов внутренних дел отдельных мер административного принуждения [Текст] : сборн. статей / под общ. ред. А. В. Лубенкова. Могилев, Могилевский ин-т МВД, 2016. – С. 100–104.
4. Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss: Latvijas Republikas Likums pieņemts 07.12.1984 p. Attēlotā redakcija: 19.03.2018. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=89648> (08.05.2018).
5. Ткаля О. Проблеми та перспективи адміністративного впливу, що застосовується до неповнолітніх [Текст]. Підприємництво, господарство і право. 2017. – № 8. – С. 125–129.
6. Чернецький О. Л. Правове регулювання адміністративної відповідальності неповнолітніх в Україні [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2008. – 22 с.
7. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР. Дата оновлення: 09.02.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 13.05.2017).

Стаття надійшла 13.05.2018 р.

И. В. Ищенко, полковник полиции
начальник Управления превентивной деятельности
Главное управление Национальной полиции в Одесской области
ул. Еврейская, 12, Одесса, 65014, Украина

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК СРЕДСТВО ЮВЕНАЛЬНОЙ ПРЕВЕНЦИИ

Резюме

Статья посвящена определению особенностей применения административной ответственности среди других средств ювенальной превенции. Рассмотрено состояние урегулированности этого института в нормах современного законодательства. Определены некоторые проблемные аспекты применения подразделениями полиции данной административно-правовой меры в сфере ювенальной превенции, предложены пути их правового решения.

Ключевые слова: административная ответственность, ребенок, полиция, ювенальная превенция.

I. V. Ishchenko, Colonel of the Police
Head of the Preventive Activities Department
of the Main Directorate of the National Police in the Odesa Region
Evreyska Street, 12, Odesa, 65014, Ukraine

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY AS A MEANS OF JUVENAL PREVENTION

Summary

The article is devoted to determining the specifics of the application of administrative responsibility among other means of juvenile prevention. The state of the settlement of this institution in the norms of modern legislation is considered. Some problematic aspects of the application of this administrative and legal measure in the sphere of juvenile prevention by police units have been identified, and the ways of their legal solution have been suggested.

Key words: administrative responsibility, child, police, juvenile prevention.

УДК 342.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132859>

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» І «ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ» В КАТЕГОРІАЛЬНОМУ АПАРАТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

В статті розкривається процес еволюції категоріального апарату адміністративного права щодо понять «державне управління» та «публічне адміністрування». Дається критичний аналіз представлених в юридичній літературі сучасних підходів щодо визначення цих понять і сфер їх використання в науці адміністративного права. Пропонуються ймовірні шляхи вирішення цієї теоретичної проблеми.

Ключові слова: державне управління, публічне адміністрування, адміністративне право, категоріальний апарат, виконавча влада.

Постановка проблеми. Наука адміністративного права, як і будь-яка наука, передбачає наявність розвинутої та впорядкованої системи знань. В той же час вона повинна мати в якості атрибуту відповідний інструментарій пізнання: розвинуту систему категорій і понять – понятійний апарат, визначений предметом цієї науки [1, с. 43].

Час від часу категоріальний апарат будь-якої науки змінюється, що обумовлено як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами. Не є виключенням в цьому сенсі категоріальний апарат адміністративного права України. Він потребує свого оновлення, адже категорії радянського адміністративного права сьогодні втратили методологічні властивості та гальмують процеси оновлення доктрини адміністративного права і розвитку адміністративного законодавства у відповідності до потреб сучасного українського суспільства і держави. Але те, що сьогодні відбувається з категорією «публічне адміністрування» в науці адміністративного права, не можна назвати «оновленням» чи «еволюцією» категоріального апарату. Такого безвідповідального і деструктивного підходу у науковців, що переймаються проблемами адміністративного права і процесу, до формування категорій, які є системо-утворюючими категоріями в понятійному апараті адміністративного права, важко згадати в історії юридичної науки.

Науковців, які здатні систематизувати саму науку адміністративного права та оновлювати її категоріальний апарат, в Україні обмежена кількість. І це не дивлячись на те, що кандидатів і докторів юридичних наук по спеціальності «12.00.07» найбільше в країні ніж у будь-якій іншій спеціальності. В якості яскравого прикладу науковця, який за своїм інтелектуальним потенціалом чудово справлявся з систематизацією положень адміністративної науки, був Авер'янов Вадим Борисович. Науковців такого рівня завжди можна було перерахувати на пальцях однієї руки. Багато хто із сучасних дослідників намагається приміряти на собі корону науковця, здатного систематизувати, оновлювати адміністративну науку і цим сприяти її подальшому розвитку. Разом з тим, більшість із них здатні максимум на те, щоб проаналізувати матеріали практики та запропонувати зміни у норми чинного законодавства або ж розробити цікаву наукову концепцію, яка є лише однією із багатьох інших концепцій, представлених у юридичній літературі. Це якраз той випадок, коли кількість науковців по спеціальності «12.00.07» не забезпечує оновлення та повноцінного розвитку доктрини адміністративного права. Сьогодні з'явилося багато особистостей, які вважають себе новаторами у науці, а тому пропонують «свої» концепції, підходи і визначення, які, по-перше, відірвані від попередніх наукових доробок (складається враження, що такі науковці взагалі не обізнані з історією розвитку наукової

думки), по-друге, не забезпечені достатнім рівнем аргументації (відсутні обґрунтовані пояснення щодо необхідності відмови від одних категорій та запровадження інших).

Отже, ситуація, яка склалася в юридичній науці із терміном «публічне адміністрування», потребує свого вирішення, адже подальший розвиток науки адміністративного права не можливий без уточнення змісту даного поняття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зміст поняття «публічне адміністрування» розкривається у працях В. М. Бевзенка, Є. Р. Бодунова, А. Л. Вітко, Р. С. Мельника, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Л. Л. Савранчук та інших науковців. Разом з тим, на фоні різноманітних авторських визначень поняття «публічне адміністрування» так і не отримало свого чіткого змісту в науці адміністративного права.

Метою написання статті є розкриття проблемних питань щодо визначення змісту поняття «публічне адміністрування» та сфери його використання у науці адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Наука адміністративного права знаходиться на стадії перегляду та оновлення категоріального апарату. Слід підкреслити, що процес формування нових та переосмислення старих правових понять в науці адміністративного права нічим не відрізняється від загального процесу формування та еволюції термінології в інших галузях юридичного знання [1, с. 43]. Обумовлена ж така еволюція категоріального апарату суттєвими змінами, що відбулися в адміністративно-політичній, соціально-культурній і господарській сферах суспільного життя. Вони вплинули як на зміст адміністративного законодавства та сутність правозастосовної діяльності органів виконавчої влади, так і на категоріальний апарат адміністративного права, де системо-утворюючою категорією довгий час виступало «державне управління».

«Державне управління», хоча і було системо-утворюючою категорією в радянському адміністративному праві, але мало багато трактувань, що ускладнювало його використання в науково-дослідних роботах.

Спочатку пропонували широке та вузьке трактування державного управління, де державне управління в широкому значенні визначалося як організуючий вплив всіх органів державної влади на відповідну сферу суспільних відносин (тобто органів законодавчої, виконавчої і судової гілок влади), а державне управління у вузькому значенні визначалося як організуючий вплив органів виконавчої влади на конкретну сферу суспільних відносин.

На це у 2004 році звернули увагу автори Академічного курсу з адміністративного права під редакцією В. Б. Авер'янова [2]. Вони стверджували, що дискусії, які точаться у вітчизняній адміністративно-правовій літературі щодо співвідношення широкого та вузького тлумачень поняття державного управління, є надуманими. Адже кожний з наведених варіантів тлумачення виправданий лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. Тобто все залежить від об'єкту та цілей дослідження. Якщо об'єкт та цілі дослідження обумовлюють використання державного управління в широкому значенні, то саме в цьому значенні його бажано використовувати в конкретній науково-дослідній праці.

З таким підходом можна погодитись лише частково. Категоріальний апарат науки адміністративного права є індикатором системності науки і узгодженості її знань. Якщо різні за своїм змістом явища визначаються через одне і те ж поняття, то це свідчить про недосконалість понятійно-категоріального апарату відповідної науки. В науці адміністративного права є, наприклад, дискусії щодо визначення адміністративної відповідальності. Але ці дискусії характеризуються тим, що одне і те ж правове явище, яке одноставно називають науковці адміністративною відповідальністю, характеризується кожним із них з незначними відмінностями (хтось у визначенні звертає увагу на додаткову ознаку, хтось більш детально перераховує суб'єктів адміністративно-деліктних правовідносин, тощо).

Широке трактування державного управління і сьогодні залишило своє науково-методологічне значення при дослідженні правових явищ в рамках теорії держави та права

чи конституційного права. З моменту прийняття Конституції України в межах адміністративного права використання поняття «державне управління» як у широкому, так і вузькому значеннях втратило сенс, але консервативні уявлення про державне управління як системо-утворюючу категорію адміністративного права ще довгий час продовжували впливати на зміст науково-дослідної діяльності у цій сфері. Поняття «державне управління» (як в широкому так і у вузькому значеннях) продовжувало широко використовуватись в назвах науково-дослідних робіт до 2008 року [3; 4].

Разом з тим, частина науковців (з середини 90-х років), особливо ті, що переймалися проблемами предмету адміністративно-правового регулювання, звернули увагу на те, що категорія «державне управління» втратила свої методологічні властивості з наступних причин:

- по-перше, одним із суб'єктів адміністративних правовідносин виступає орган місцевого самоврядування, який не має відношення ні до системи органів державної влади, ні до сфери державного управління. Тобто виникла ситуація, коли учасником адміністративних правовідносин виступає не суб'єкт державного управління, як це трактувалося у доктрині радянського адміністративного права, а інший суб'єкт, наділений владними повноваженнями;

- по-друге, до відносин, які регулює адміністративне право, відносяться різні за змістом і цільовою спрямованістю суспільні відносини – внутрішньо-організаційні, публічно-сервісні та правоохоронні. Радянське адміністративне право всі їх характеризувало як суспільні відносини, які складаються у сфері державного управління (сфері реалізації державного управління). Але публічно-сервісні та правоохоронні відносини не є сферою реалізації державного управління. Перша сфера пов'язана з наданням адміністративних послуг населенню України, а друга – з забезпеченням охорони і захисту як адміністративних, так і інших правовідносин;

- по-третє, внутрішньо-організаційні відносини, які іноді в юридичній літературі характеризують як відносини, що складаються у сфері державного управління, теж неоднорідні за своїм змістом та цільовою спрямованістю. Тут окремо можна виділити: групу службових відносин, які пов'язані з прийняттям на публічну службу та вимогами щодо її проходження; групу відносин підпорядкування, що виникають в системі органів виконавчої влади; групу внутрішньо-організаційних відносин, що виникають в інших органах державної влади (наприклад, в прокуратурі, судах, СБУ та ін.).

Отже в науці адміністративного права виникла ситуація, коли, по-перше, є необхідність переосмислення поняття «державне управління» і визначення сфери його використання в адміністративному праві України, по-друге, є необхідність розробки та впровадження нової термінології, яка б змогла стати системо-утворюючою категорією адміністративного права.

Таку системоутворюючу категорію запропонували автори підручника з адміністративного права під загальною редакцією В. В. Коваленка. Вони зазначають, що адміністративні правовідносини – це відносини, які змінюються та припиняються в сфері публічного адміністрування [5, с. 47]. Тобто на зміну терміну «державне управління» поступово прийшов термін «публічне адміністрування». Він широко став використовуватись в назвах і змісті науково-дослідних праць (з 2008 року по сьогодні) [6; 7].

Разом з тим, слід звернути увагу на дві негативні тенденції у цій сфері:

- 1) категорія «державне управління» була у всіх сферах, у всіх значеннях і з усіма недоліками автоматично замінена категорією «публічне адміністрування». Тобто замість державного управління у широкому і вузькому значеннях з'явилося публічне адміністрування у широкому і вузькому значеннях [8; 9]. Такий підхід був руйнівним для науки радянського адміністративного права, бо необхідно було уточнювати в кожній конкретній науково-дослідній роботі в якому значенні використовує автор термін «державне управління». Теж саме сьогодні відбувається з терміном «публічне адміністрування». Щоправда в Україні з'явилися дисертації, в яких характеризуються суб'єкти публічного

адміністрування, але при цьому взагалі не розкривається зміст поняття «публічне адміністрування»;

2) категорія «державне управління» замінюється в адміністративному праві категорією «публічне адміністрування» (це не стосується теорії держави і права та конституційного права), яка розглядається у двох вимірах – функціональному і організаційно-структурному. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає, системну діяльність всіх структурних утворень, які мають таку функцію. При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [5, с. 23]. Цей підхід поєднує в собі внутрішньо- і зовнішньо-організаційну діяльність органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і поширює зміст публічного адміністрування на внутрішньо- і зовнішньо-організаційну діяльність органів, які не відносяться до жодної з гілок державної влади, наприклад, на діяльність прокуратури, СБУ, НАБУ і інших контрольно-наглядових та правоохоронних органів. Позитивним наслідком даного наукового підходу стосовно визначення публічного адміністрування є те, що діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування тепер можна визначати за допомогою одного терміну «публічне адміністрування». Негативними ж наслідками даного наукового підходу є те, що: а) поняття «державне управління» повністю зникає із сфери адміністративного права; б) внутрішньо- і зовнішньо-організаційна діяльність органів виконавчої влади характеризується одним терміном «публічне адміністрування», тоді як кожна із вказаних видів діяльності має свої особливості; в) зовнішньо-організаційна діяльність органів, які не відносяться до жодної з гілок державної влади, є за своєю суттю контрольно-наглядовою чи правоохоронною діяльністю, а тому виникають сумніви щодо характеристики такої діяльності через термін «публічне адміністрування»;

3) «публічне адміністрування» і «державне управління» не є тотожними чи взаємовиключними поняттями. Кожна категорія має свою специфічну сферу використання та доповнює одна одну при характеристиці діяльності органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Наприклад, В. М. Бевзенко і Р. С. Мельник стверджують, що кожна з трьох влад (законодавча, судова, виконавча) реалізуються у властивій лише їм формі: законодавча – у формі законотворчості, судова – у формі правосуддя, виконавча – у формі публічного адміністрування. Але не є публічним адмініструванням, на думку В. М. Бевзенка і Р. С. Мельника, діяльність, пов'язана з внутрішньою організацією функціонування органів публічної влади. Її пропонується назвати внутрішньо-управлінською діяльністю, яка так само як і публічне адміністрування, регламентується нормами адміністративного права [10, с. 39-41]. Позитивними наслідками даного наукового підходу щодо визначення публічного адміністрування є те, що: а) форма діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування визначається одним терміном (парламент здійснює законотворчу діяльність, суди – правосуддя, а органи виконавчої влади – публічне адміністрування); б) внутрішньо- і зовнішньо-організаційна діяльність органів виконавчої влади термінологічно розмежовується між собою. Так, внутрішньо-організаційна діяльність характеризується як державне управління, де є відносини підпорядкування, а зовнішньо-організаційна діяльність характеризується як публічне адміністрування, де є владні відносини, але відсутні відносини підпорядкування. Негативним же наслідком даного наукового підходу є те, що В. М. Бевзенко і Р. С. Мельник відносять до публічного адміністрування весь спектр зовнішньо-організаційної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, тобто і правотворчу, і контрольно-наглядову, і юрисдикційну, і публічно-сервісну діяльність.

Як такої еволюції категоріального апарату адміністративного права, який пов'язаний із сферою діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, не відбулося. Поняття «державне управління» та «публічне адміністрування» використовуються в юридичній літературі хаотично, що негативно позначається як на досліджен-

нях адміністративно-правових явищ. До того ж категоріальний апарат адміністративного права сьогодні остаточно втратив зв'язок з категоріальним апаратом інших наукових напрямів, які пов'язані з дослідженням окремих аспектів управління як соціального явища, – менеджмент, теорія державного управління і ін. Є також намагання напрацювати свій (незалежний від інших наук) понятійний апарат щодо форм прояву діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим, хочемо запропонувати своє бачення змісту поняття «публічне адміністрування» в категоріальному апараті адміністративного права та критеріїв його співвідношення з поняттям «державне управління».

Погоджуємося з тим, що кожна гілка влади має свою форму зовнішнього прояву. Основна зовнішня форма діяльності парламенту це законотворчість (вид правотворчості). Правотворчістю наділені також Президент України, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, передбачені чинним законодавством, для яких правотворчість не є основною формою їх діяльності.

Основна зовнішня форма діяльності судів в Україні це здійснення правосуддя (вид юрисдикційної діяльності). Правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування ж функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ст. 24 Конституції України). Разом з тим, юрисдикційну діяльність можуть здійснювати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, але вона не є основною формою їх діяльності.

Основна зовнішня форма діяльності більшості органів державної влади, які не відносяться до гілок законодавчої, судової і виконавчої влади, є контрольно-наглядова (прокуратура і ін.) чи правоохоронна діяльність (СБУ, НАБУ і ін.). Таку діяльність можуть здійснювати також органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, але вона не є основною формою їх діяльності.

Основна зовнішня форма діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування це публічне адміністрування. Публічне адміністрування – це зовнішньо-організуюча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, крім правотворчої, юрисдикційної, контрольно-наглядової та правоохоронної діяльності. Така діяльність, в основному, здійснюється в публічно-сервісній сфері та полягає в ліцензуванні, реєстрації, сертифікації, тощо.

Всі перелічені вище органи (органи законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, органи, які не відносяться до законодавчої, виконавчої і судової гілок влади, органи місцевого самоврядування) здійснюють внутрішньо-організаційну управлінську діяльність, яка і є сферою реалізації державного управління.

Саме в такому значенні поняття «державне управління» та «публічне адміністрування», на нашу думку, матимуть методологічне значення при дослідженні адміністративно-правових явищ.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки. Сьогодні склалося три підходи щодо визначення поняття «публічне адміністрування»:

1) категорія «державне управління» була у всіх сферах, у всіх значеннях і з усіма недоліками автоматично замінена категорією «публічне адміністрування». Тобто замість державного управління у широкому і вузькому значеннях з'явилося публічне адміністрування у широкому і вузькому значеннях;

2) категорія «державне управління» замінюється в адміністративному праві категорією «публічне адміністрування», яка розглядається у двох вимірах – функціональному і організаційно-структурному»;

3) «публічне адміністрування» і «державне управління» мають чітко визначені сфери використання, так державне управління використовується при характеристиці внутрішньо-організаційних відносин в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, а публічне адміністрування – при характеристиці зовнішньо-організуючої діяльності зазначених органів.

Якщо правотворчу, юрисдикційну, контрольно-наглядову та правоохоронну діяльність розглядати як самостійні форми діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, то зміст поняття «публічне адміністрування» звужується лише до зовнішньо-організуючої діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в публічно-сервісній сфері та полягає в реалізації прав і свобод людини та громадянина, а також в наданні адміністративних послуг.

Список літератури

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [Текст] : монографія / О. І. Миколенко. – М. : Бурун Книга, 2010. – 336 с.
2. Адміністративне право України [Текст]. Академічний курс : підручник у 2-х томах. Т. 1: Загальна частина / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосниченко [та ін.] ; відповід. ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
3. Бурило Ю. П. Організаційно-правові питання державного управління в інформаційній сфері [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. П. Бурило ; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. – К., 2008. – 215 с.
4. Панова Н. С. Адміністративно-правові засади розвитку державного управління в сучасній Україні [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. С. Панова ; Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 220 с.
5. Курс адміністративного права України [Текст] : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / за заг. ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
6. Бодунов Є. Р. Публічне адміністрування іноземного інвестування в Україні [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Є. Р. Бодунов ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2013. – 207 с.
7. Савранчук Л. Л. Публічне адміністрування оформлення та видачі візових документів для в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну [Текст] : дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Л. Л. Савранчук ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 191 с.
8. Вітко А. Л. Публічне адміністрування у сфері забезпечення енергетичної безпеки [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / А. Л. Вітко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2018. – 207 с.
9. Якимець Ю. В. Публічне адміністрування сферою культури [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ю. В. Якимець ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 228 с.
10. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право [Текст] : підручник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЯ «ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ» И «ПУБЛИЧНОЕ АДМИНИСТРИРОВАНИЕ» В КАТЕГОРИАЛЬНОМ АППАРАТЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Резюме

В статье раскрывается процесс эволюции категориального аппарата административного права относительно понятий «государственное управление» и «публичное администрирование». Дается критический анализ представленных в юридической литературе современных подходов к определению этих понятий и сфер их использования в науке административного права. Предлагаются возможные пути решения этой теоретической проблемы.

Ключевые слова: государственное управление, публичное администрирование, административное право, категориальный аппарат, исполнительная власть.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

CONCEPT OF «STATE MANAGEMENT» AND «PUBLIC ADMINISTRATION» IN THE CATEGORICAL APPARATUS OF ADMINISTRATIVE LAW

Summary

The article reveals the process of evolution of the categorical apparatus of administrative law concerning the concepts of «state management» and «public administration». A critical analysis of the modern approaches presented in the legal literature concerning the definition of these concepts and their fields of application in the science of administrative law is given. Probable ways to solve this theoretical problem are proposed.

Key words: state management, public administration, administrative law, categorical apparatus, the executive.

УДК 342.95

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132861>*А. П. Перов, здобувач*

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

В статті досліджується періодизація формування державної служби України та особливості її адміністративно-правового регулювання в різні часи. Вивчення генезису походження державної служби з вдосконаленням її наукової періодизації хоча і піднімалась вченими України, але є мало вивченою. Пропонується оригінальний підхід до вдосконалення наукової періодизації державної служби в кількісному та суттєвому вимірах.

Ключові слова: державна служба, адміністративно-правове регулювання, історичні етапи розвитку державної служби, державний службовець.

Постановка проблеми. В даний час є проблема більш поглибленого вивчення причин та закономірностей правового регулювання державної служби. Потрібна більш детальна систематизація історичних періодів розвитку державної служби на теренах України та закономірностей, які привели до її трансформації. Необхідно дослідити причини, які змінювали тий чи інший підхід в адміністративно-правовому регулюванні державних службовців в різний історичний період з врахуванням зміни політичних та економічних формацій, способів укладу економіки та розвитку демократії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даною науковою проблематикою займалися такі вчені як О. Аркуша, В. Авер'янов, Ю. Битяк, О. Бойко, Є. Бородин, О. Оболенський, В. Мельников, В. Малиновський, Т. Пахомова, Є. Черноног, А. Костюков, В. Олуйко, А. Усольцев, В. Ключевський, К. Бельський, М. Іншин, А. Гришук, Є. Боговіс, Ю. Ковбасюк, С. Серьогін, М. Білінська, К. Ващенко, В. Загорський, М. Іжа, В. Ландсман, А. Попок, В. Толкованов, С. Загороднюк, А. Рачинський, С. Дубенко, С. Коник, О. Євмешкіна. Але в юридичній літературі недостатньо вивчені тенденції, які в той чи інший період впливали на адміністративно-правове регулювання державних службовців в різний історичний час.

Метою написання статті є аналіз існуючих класифікацій адміністративно-правового регулювання державних службовців в різний історичний період та комплексне дослідження інституту державної служби на теренах України з вирішенням теоретичних і практичних проблем у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Державна служба виникла ще за часів первісного суспільства і має багатовікову історію свого розвитку.

Державна служба є визначальною складовою системи державного управління. Її необхідність зумовлена самим існуванням держави з її завданнями та функціями, формуванням її органів, нормативно-правовим регулюванням. Державна служба виникає разом із виникненням держави, бо існує об'єктивна необхідність спеціального апарату управління. Це виникає тоді, коли держава досягає в своєму розвитку, де відбувається розподіл влади між апаратом управління та тими, хто має владу.

Державна служба є копією, точним зліпком існуючих типів держав, що мають різні властивості. Залежність державної служби від природи держави та притаманного їй політичного режиму висвітлив у своїх працях М. Вебер.

Історія розвитку державної служби свідчить про залежність її соціальної природи від характеру держави як політичної надбудови над економічним базисом суспільства [1, с. 10].

Щоб дослідити процес розвитку інституту державної служби України потрібно визначитись з періодизацією. Ряд дослідників її визначають наступним чином. Так, І. Лавринюк, О. Оболенський та М. Іншин визначають етапи розвитку і беруть за основу періодизації. І. Лавринюк в своїй дисертації «Правовий статус державного службовця як учасника трудових відносин» досліджував розвиток інституту державної служби на основі правового положення державного службовця. О. Оболенський в навчальному посібнику «Державна служба» досліджував на базі створення та розвитку великих державних утворень українського народу і які характерні відмінності були у різний проміжок часу [2]. М. Іншин в статті до журналу «Юридична наука і практика» «Історія виникнення, розвитку та формування державної служби України» досліджував правове забезпечення державної служби, її структуру, системи державних посад та звань, які існували. Є. Черноног в навчальному посібнику «Державна служба: історія, теорія і практика» запропонував поділ розвитку і формування інституту державної служби на 5 етапів. В. Малиновський в навчальному посібнику «Державне управління» запропонував більш детальний поділ, який складається з 10 етапів. Оцінюючи аналіз історико-правового розвитку інституту державної служби необхідно визнати актуальним критерій, яким можуть бути походження суверенітету, спосіб призначення, якість компетенції, система оплати праці.

В роботі пропонується наступна періодизація, яка охоплює увесь період формування в Україні державних утворень, досліджених наукою, а саме.

Найдревніші часи, додержавний період. Походження чиновництва на державній службі пов'язано з періодом становлення державності, бо держава без апарату управління не може існувати. Так, на території України приблизно у VII сторіччі виникли степові імперії, на якій розмістилася цивілізація кочових скотарів [3, с. 13]. Декілька племен, які були об'єднані більш харизматичним ватажком одного з племен, якого обирали на з'їзді (курултаї), створювали протодержавний устрій, який базувався на насиллі, пограбуванні сусідів, які не були скотарями, а вели осілий образ життя, були землеробами і, щоб збирати данину, народи «степової імперії» (конфедерації племен) повинні були мати центральний уряд, військо, право, суд. Обов'язковою функцією, яка носила протодемократичний характер, було обов'язкове одностайне голосування, яке виконувало функцію присяги на вірність і законодавчого підтвердження не мало, бо не було письменності. Функції держслужбовців виконували родоплемінна знать як центральний орган по відношенню до племен скотарів, які визнали домінування більш потужного вождя. Родоплемінна знать підкорених племен здійснювала функції держслужбовців на місцевому рівні та підкорених землеробів. Спосіб призначення – добровільне підпорядкування, низка компетентність, високе свавілля та насильство. Оплата праці – натуральна.

Ранньодержавний період. Зародження державності у східних слав'ян у IX сторіччі є початком давньоруської держави, в якій виникають органи суспільного самоврядування, збори Рада старійшин, а згодом, у IX, X сторіччях – влада князя. Князь спирався на дружину, як на елемент апарату управління, яка виконувала функції держслужбовців. Вони складалися з представників різних соціальних страт: від найближчого оточення князя, вищих урядовців (печатників, тисяцького, радників), великих бояр, воєвод, дворян. На той час не були законодавчо закріплені ці посади, посадовці виконували їх де-факто. Призначення було одноосібним, якість компетенції була невеликою, оплата цим держслужбовцям не здійснювалась, бо було натуральне господарство, вони також мали суттєві привілеї.

Польсько-литовський період. Після феодальної роздробленості та ліквідації удільних князівств, які об'єднували Київську Русь, у XIV – XV ст.ст. увійшли до Великого князівства Литовського, яке мало федеративний устрій та не мало центрального виконавчого апарату, у зв'язку з чим неможливо було утримувати великий штат управлінців (держслужбовців). Тільки згодом, у другій половині XV ст., виникає апарат урядовців приблизно з 35 осіб, які поділяються на військовий апарат, канцелярію великого князя та двірські посади. Професійними управлінцями стають такі посади як маршалок земський та мар-

шалок двірський, які очолювали відповідно представницький орган Панираду та дворян, дипломатичними справами займався канцлер. Військовими справами займався гетьман. Центральне місце в місцевих адміністраціях займали воєводи. Після Люблінської Унії у 1569 р. утворилась Речь Посполита, яка вже складалась з двох федеративних частин – Корони Польської та Великого князівства Литовського, де був король, сейм і сенат. У цій державі вже з'явився демократичний принцип формування влади через вибори, а також її розподіл на законодавчу та виконавчу. Державних урядовців різних рівнів обирали або призначали. На той час їх було біля 40 тисяч [4, с. 91]. Засіб призначення – вибори, компетенція зросла, бо освіта стала домінуючим критерієм, оплата праці держслужбовців – грошове забезпечення.

Період козацької доби (гетьманщина). У XVI – XVII ст.ст. на теренах України виникає козацька держава, яка має досить демократичну форму урядування, бо має виборні інститути. Шляхецька демократія стає пануючим принципом життя країни. Магдебурзьке право і козацьке самоврядування створили самостійне правове регулювання українського суспільства. На той час гетьман очолює виконавчу гілку влади, генеральна рада стає законодавчо-дорадчим органом та судова влада представлена у формі військового судді, яким головував гетьман та копних судів, який обирали громадою. Наряду з військовими осавулами, хорунжими, писарями, пушкарями формується цивільна служба, до якої входили генеральний писар, на якого крім поточних внутрішніх справ покладалась і зовнішня політика. Для ефективного державного управління створювалися мережі місцевих полкових канцелярій. Спосіб призначення – вибори, якість компетентності – висока, оплата праці – грошима.

Імперський період. Імперське законодавство про державну службу почало формуватися в часи перебування українських земель в російській та австроугорській імперії. Так, на частині земель, які перебували в російській імперії, після скасування міснечтва у 1682 р., було задіяно Статут про службове старшинство бояр, окольничих – думних людей, взагалі за 34 статтями при царюванні Федора Олексійовича. Наступний етап – це «Табель о рангах» 1719-1722 р.р., який складався з 2-х частин – власне Табеля та 19 пунктів до нього, які тлумачили пояснення цього документа та основні принципи державної служби, які були затверджені Петром I. Новий підхід виходив з принципу службової вислуги і замінював старий поділ дворян (на бояр, окольничих, дьяків), які, в свою чергу, поділялись на столичних та провінційних. Ранги поділялись у службовців згідно Табелю на 2 групи: на чиновників табельних та службовців канцелярських і всі вони поділялись на 14 рангів. Такий порядок діяв, мабуть, без змін до початку XX сторіччя. В Україні система Табеля рангів була втілена в 1785 р. разом з жалуваною грамотою дворянству і яка зрівняла козацьку старшину і українську шляхту з російським дворянством. Спосіб призначення – одноосібний, якість компетентності – низька, оплата праці – в допетровський період в натуральній формі («кормленіє»), в постпетровський період – грошима.

Ті землі, що були інкорпоровані до Австрійської імперії, були охоплені модернізаційними реформами Габсбургів. Так, імператриця Марія-Терезія (1740-1770) для посилення держави і її централізації збільшила чисельність бюрократичного апарату, який в науці отримав назву «канцелярський стиль». Його характерними ознаками було те, що почали регулюватися службове та приватне життя чиновників, були введені ранги, які давали перевагу старшому службовцю перед молодшим, незважаючи на його походження та з 1800 р. було запроваджено обов'язкова залежність службовця від юридичної освіти, що зробило його більш професійним. Главою держави був імператор, який призначав губернаторів. До території Галичини на той час входили Львівська, Тернопільська, Буковина – всього 19 циркулів. Згодом Галичина була поділена на Коронні краї, яким керували намісники (у Буковині він називався президентом) і до їх відома були віднесені ведення усіх справ в межах повноважень міністерств (внутрішніх справ, освіти, сільського господарства). Адміністративний апарат складався близько з 40 тисяч чиновників [5, с. 102]. Призначення було одноосібне, якість компетентності висока, оплата праці – грошима.

Період національного піднесення. На початку формування незалежної української держави в період національного піднесення 1917-1920 рр. була потреба у формуванні органів незалежної держави Україна, яка формувалась на теренах Російської та Австро-Угорської імперії, які відіграли суттєву роль в досвіді правового регулювання. 17 березня 1917 р. була створена Центральна Рада, яка, згідно виданому нею I-му Універсалу, стала представницьким органом українського народу. Ним же був сформований Генеральний Секретаріат, який став урядом автономної України. Апарат центральної Ради складав канцелярію, мав керівника, заступника (його товариша), мав 5 відділів. У 1918 р. була проголошена Українська держава. Новим у цьому було, що головою держави став гетьман і держава перетворилась з парламентської на президентську. У той час був визначений реєстр державних посад, де було визначений зв'язок службовця з державою. Був визначений відповідальний орган за організацію державної служби – Департамент загальних справ Державної канцелярії. Усі службовці поділялись на класи за посадою та пенсійним забезпеченням. У той час на землях Галичини та Буковини у 1918 р. утворилась Українська Національна Рада, яка користувалась австрійським законодавством, якщо воно не суперечило інтересам, цілям держави та системі держслужби. Призначення – одноосібне, компетентність висока, оплата праці – грошима.

Радянський період. В період радянської України запанувала нова модерна на той час система державного управління, яка була зовсім новою (революційною), бо відображала інтереси панівного класу (робітників та селян), керована комуністичною партією. Першим, що сталося, було повне знищення старого законодавства, яке існувало до цього, та руйнування управлінської вертикалі. На його зміну прийшло нове, а саме, «Тимчасові правила про службу в державних установах і підприємствах» від 7 лютого 1923 р. Потрібно зазначити, що в цей період відбувається побудова держави за моделлю Радянського Союзу в Україні. Особливий склад державних органів саме і був державним апаратом в юридичному розумінні, а його службовці здійснювали функції обліку, планування, контролю, переконання та державного примусу. Ознакою державної служби вважалась можливість: а) працювати в державній установі або на підприємстві; б) займати певну посаду в державній установі або підприємстві; в) одержувати заробітну плату за виконану роботу. Під радянською державною службою слід розуміти окремий вид трудової діяльності особи, що займає в державному апараті посаду за обранням або призначенням, здійснює певні державні обов'язки за винагороду від держави. Радянський період можна класифікувати як лєнінський – модерновий, сталінський – диктаторський, брежньєвський – адміністративно-командний. Характерною рисою радянського періоду є те, що комуністична партія керує апаратом державної служби та є її складовою частиною в результаті чого тільки збільшується число чиновників, а ефективність управління досягається насильством та прямим примусом. У той час вже є оплата у держслужбовця, але існує партійна номенклатура, у якій додатково були і привілеї.

Пострадянський період. В перші дні незалежності України державної служби не існувало. В цей період діють законодавчі акти, які не суперечать Конституції УРСР. З 90-го року починається закладання фундаменту майбутньої державної служби України. У цей час Верховною Радою приймається Закон «Про місцеві ради народних депутатів та місцеве самоврядування». 3 липня 1991 р. був прийнятий Закон «Про застосування поста Президента Української РСР» і після підписання Біловезьких угод 7-8 грудня 1991 р. Радянський Союз припинив своє існування та Україна почала самостійне існування та розбудову своєї державності. З того часу в Україні сформувалась система розподілу влади на законодавчу (Верховна Рада), судову (система судів) та виконавчу, яка мала 3 рівні: 1) центральні органи: Кабінет Міністрів, міністерства; 2) представники Президента в областях і районах; 3) система органів місцевого самоврядування в межах делегованих їм державою повноважень. Важливим кроком для створення державної служби України відіграв прийнятий Указ Президента України Л. Кравчука від 4 березня 1992 р. «Про створення інституту державного управління та самоврядування при Кабінеті Міністрів України». Цей період є мало дослідженим. Характеризуючи цей

етап, вчений І. М. Пахомов вказує, що за відсутності юридичної визначеності державної служби, як такової, її функції виконував державний апарат [6].

Сучасний. Після проголошення незалежності України постало питання про формування українського чиновництва, бо система організації державного апарату була побудована за моделлю радянських часів, не відповідала вимогам часу і потребувала змін. Вона існувала поза законом, без правової регламентації прав та обов'язків, повноважень та відповідальності [3, с. 35]. Характеризуючи той етап, вчений В. М. Баришніков стверджував, що державна служба – це механізм здійснення цілей та завдань держави. Реалізуючи свої функції, державна служба має стати таким інститутом, через який реалізується демократична сутність держави, підтримується нормальна життєздатність суспільства, а державний апарат слугує потребам суспільного розвитку [1, с. 20]. 16 грудня 1993 р. був прийнятий Закон України «Про державну службу» [7]. Він містив 38 статей, де були сформульовані принципи державної служби, обов'язки держслужбовців, встановлене орган управління державною службою (Головне управління державною службою при Кабінеті Міністрів України), система посад та рангів, визначено матеріальне, соціальне та пенсійне забезпечення. З прийняттям у 2011 р. нового Закону України «Про державну службу України» [8] розпочалася модернізація державної служби. Для виконання цих цілей було прийнято понад 700 актів (указів, розпоряджень, наказів з питань державної служби) [2, с. 114].

Проєвропейський. В 2015 р. був прийнятий концептуально новий Закон України «Про державну службу» [9], який наблизив нас до європейських зразків державного управління, трансформувавши командно-адміністративну вертикаль до демократичних зразків, коли державна служба носить соціальний характер та розглядається не як служіння державі, а як професійна діяльність на користь громадян, яким надаються адміністративні послуги через електронне урядування. За підтримки країн ЄС в Україні йде реформування державних інституцій через інструменти інституціональної розбудови – twinning, TAIEХ, SIGMA. Для цих цілей була прийнята Стратегія Реформування державного управління України на 2015-2020 р.р.

Висновки. В даній статті було досліджено історичний аспект адміністративно-правового регулювання державної служби України та його періодизація, щоб у подальшому було зручніше досліджувати розвиток державної служби України. Для досягнення цієї мети був застосований раціональний спосіб М. Грушевського, удосконалений О. Субтельним з врахуванням формаційного підходу. Була також запропонована оригінальна періодизація 10 історичних етапів розвитку та становлення державної служби, що є досить новим та цікавим в науці. Логікою дослідження було обґрунтовано і підтверджено те, що правове регулювання державної служби в історичному аспекті пов'язано зі специфікою об'єктів та суб'єктів і їх детермінацією у зв'язку з розвитком економічних та політичних відносин. Залишається відносно широким поле для наукових досліджень, наповнення періодизації розвитку державної служби новими фактами та правовими джерелами.

Список літератури

1. Державна служба [Текст] : підручник: у 2 т. / Нац. акад. держ. упр. при Президентові України; редкол.: Ю. В. Ковбасюк (голова), О. Ю. Оболенський (заст. голови), С. М. Сergyгін (заст. голови) [та ін.]. – К.: Одеса: НАДУ, 2012. – Т.1. – 372 с.
2. Оболенський О. Ю. Державна служба [Текст] : підручник / О. Ю. Оболенський. – К.: КНЕУ, 2006. – 472 с.
3. Історія державної служби в Україні: у 5 т. / [О. Г. Аркуша, О. В. Бойко, Є. І. Бородин та ін.; відп. ред. Т. В. Мотренко, В. А. Смолій; редкол.: С. В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін.]; Голов. упр. держ. служби України, Ін-т історії НАН України. – К.: Ніка-Центр, 2009. – Т.1. – 544 с.; Т. 5. – Кн. 1. 1914-1991. – 824 с.
4. Баришніков В. М. Інститут державної служби. Проходження державної служби: [Навч.-метод. посіб.] / В. М. Баришніков – К.: ІПК ДСЗУ, 2010. – 140 с.
5. Боговіс Є. В. Історико-правові аспекти становлення інституту державної служби України [Текст] // Науковий вісник Ужгородського Національного університету, 2017 р. Серія Право, випуск 43 том 2. – С. 33-37.

6. Пахомов І. М. Радянське адміністративне право: підручник / І. М. Пахомов. – Вид-во Львів. ун-ту, 1962. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1584_page_1.html.
7. Про державну службу: Закон України від 16 груд. 1993 р. № 3723. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>.
8. Про державну службу: Закон України від 17 листоп. 2011 р. № 4050-VI. – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3723-12>.
9. Про державну службу [Текст] : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016. – № 4. – Ст. 43.

Стаття надійшла 21.05.2018 р.

А. П. Перов, соискатель

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Резюме

В работе исследуется периодизация формирования государственной службы Украины и особенности ее административно-правового регулирования в разные времена. Изучение генезиса происхождения государственной службы по совершенствованию ее научной периодизации хотя и поднималась учеными Украины, но мало изучена. Предлагается оригинальный подход к совершенствованию научной периодизации государственной службы в количественном и существенном измерении.

Ключевые слова: государственная служба, административно-правовое регулирование, исторические этапы развития государственной службы, государственный служащий.

A. P. Perov, Applicant

Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE STATE SERVICE OF UKRAINE: A HISTORICAL AND LEGAL ASPECT

Summary

The paper investigates the periodization of the formation of the civil service of Ukraine and the peculiarities of its administrative and legal regulation at different times. The study of the genesis of the origin of the civil service with the improvement of its scientific periodization, although raised by Ukrainian scholars, is poorly understood. The original approach to improving the scientific periodization of civil service in the quantitative and significant dimensions is proposed.

Key words: civil service, administrative and legal regulation, historical stages of civil service development, civil servant.

УДК 342.9:656.61.052

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132862>**Т. М. Плачкова**, аспірантка

Національний університет «Одеська юридична академія»

Кафедра морського та митного права

Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕКИ АВТОНОМНОГО СУДНОПЛАВСТВА

У статті визначено сучасні проблеми правового регулювання забезпечення безпеки мореплавства автономних суден та можливі шляхи їх вирішення. Правове забезпечення такого інноваційного виду судноплавства сьогодні перебуває у стадії становлення та розробки відповідних правових норм на рівні міжнародних організацій, і класифікаційних товариств, і національних регуляторів. Сучасний флот ще довго буде потребувати роботи висококваліфікованих спеціалістів, замінити яких штучному розуму буде важко.

Ключові слова: автономне судноплавство, морський транспорт, безпілотні судна, інновації в мореплаванні.

Постановка проблеми. Розвиток сучасних технологій, негативний вплив людського фактора та актуальність пошуку альтернативних джерел енергії обумовлюють подальший прогрес у суднобудуванні та появу т. зв. автономних (безпілотних, роботизованих) морських суден, обладнаних сонячними елементами живлення та електричними двигунами. Про їх розробку практично одночасно (у 2017 р.) заявили декілька компаній (норвезька «Yara» з «Kongsberg Gruppen» [1; 2], французька «Bourbon» [2], британський «Rolls-Royce» [3], японські «Mitsui O.S.K. Lines», «Nippon Yusen» та «Japan Marine United» [4] тощо), а прототипи військових безпілотних кораблів в США випробовуються з 2016 р. [5], а у 2018 – один з них («Sea Hunter») вже став до несення служби у ВМФ США [6]. Зараз на його борту перебуває екіпаж, але за повної готовності корабель стане повністю автономним, зможе самостійно виконувати місії за тисячі миль у відкритому морі протягом трьох місяців, після чого повертатися на базу [7]. Про подібні прогнозовані переходи на цілком автономне мореплавство наголошують й розробники цивільних суден: цілком електричний контейнеровоз «Yara Birkeland» (з низьким рівнем викиду оксидів азоту і вуглекислого газу в атмосферу) розпочне свою службу як звичайне пілотоване судно вже у 2018 р., коли буде перевезити продукцію (мінеральні добрива) з заводу в Порсгрунн (Норвегія) до портів Бревік і Ларвік; до 2019 р. заплановано його перехід на дистанційне керування, а у 2020 р. судно планується зробити повністю автоматизованим [1]. Виробники очікують, що саме до цього часу приймуть правила експлуатації автономних суден, і які врегулюють їх роботу на довгих маршрутах [2]. При цьому правове регулювання режиму судноплавства таких суден перебуває у стані опрацювання та визначення основних градієнтів свого розвитку, адже необхідно переглянути всю існуючу на сьогодні міжнародну та багатонаціональну правову базу таких перевезень з урахуванням особливостей автономних суден, можливостей страхування такого судноплавства тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню окремих аспектів правового забезпечення автономного судноплавства присвячуються сьогодні численні публікації у морській періодиці, оглядові матеріали про застосування інноваційних енергозберігаючих технологій в судноплаванні, проте правові аспекти забезпечення безпеки автономного судноплавства досліджуються нечасто.

Тому **мета статті** полягає у визначенні сучасного стану та проблем правового регулювання забезпечення безпеки автономного судноплавства, а також пошук можливостей їх вирішення з найменшою долею змін до існуючих міжнародних угод у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Питання забезпечення безпеки мореплавства автономних суден перебуває сьогодні на одній сходинці з необхідністю вироблення оптимальних

моделей їх живлення та пошуку потенційних небезпек для здійснюваних ними морських експедицій. Так, розроблюваний «Rolls-Royce» безпілотний корабель обладнаний великою кількістю сучасних технологій, включаючи штучний інтелект, невелику армію безпілотних дронів, а також масивом різноманітних сенсорів, необхідних для його орієнтації в просторі. Корабель самостійно зможе виявляти інші судна і, якщо цього вимагає бойове завдання, уникати зустрічей з ними [3]. А американський «Sea Hunter» обладнаний новою радіолокаційною технікою [8], крім того, починаючи з лютого 2017 року була проведена серія його випробувань з відпрацювання запобігання зіткнень на морі, перевірена здатність працювати з різним додатковим обладнанням, зокрема з буксированим бортовим підйомником морських систем (TALONS) і протимінною системою MCM [7].

Розробники безпілотних суден з Голандії та Бельгії готуються до спуску на воду першої в світі безпіотної електробаржі. Літом 2018 р. цілком електричний безпілотний контейнеровоз почне доставляти і вивозити вантажі з портів Антверпена, Амстердама і Роттердама. Підраховано, що введення такого транспорту в експлуатацію не лише дозволить поступово позбуватися неекологічних контейнеровозів, а й знизить трафік вантажних автомобілів. На дорогах Європи стане на 23 тис. вантажівок менше! Нове судно отримало неофіційну назву «канальна Тесла», джерело його живлення – семиметрові батареї, які будуть заряджатися береговими службами. До Tesla Motors насправді кораблі не мають жодного відношення: розробкою і будівництвом займається голандська компанія Port-Liner. У перспективі такі судна будуть безпілотними. Але оскільки на теперішній час внутрішні європейські водні шляхи є сильно завантаженими, то спочатку електробаржі будуть супроводжувати екіпаж і фахівці. Старт перевезень заплановано на серпень 2018 р., коли п'ять барж, кожна довжиною 52 м, шириною 6,7 м і вантажопідйомністю 24 контейнера, спустять на воду. Одного заряду батарей вистачає на 15 годин ходу [9].

Але, незважаючи на прогнозований розробниками безпілотних суден прогрес у мореплаванні, що очікувано буде спричинений впровадженням інновацій у практику морських перевезень, все ж залишається багато питань, пов'язаних з переходом на нові технології. Концепції, що лежать в основі автономних суден, ґрунтуються на моделі «Industry 4.0», нещодавно розробленої в Німеччині, в якій кібер-фізичні системи будуть сканувати простір, створювати віртуальну копію фізичного світу і приймати децентралізовані рішення. Кінцевою метою є автоматизоване виробництво в рамках проекту «Smart Factory» при інтеграції декількох заводів, постачальників, дистриб'юторів та споживачів. Але, на думку дослідників, викликає сумнів, що модель, розроблена для контрольованого виробничого середовища, може бути застосована в динамічному, глобальному, важкопрогнозованому та відкритому морському середовищі. З огляду на унікальний характер морської галузі та експоненціальне зростання у сфері застосування технологій, будь-яка спроба передбачити масштаби і наслідки автоматизації є, в кращому випадку, неточною. А відсторонення людини від управління судном, на чому наполягають розробники безпілотних суден, має врахувати реальний ризик появи нових джерел помилок у технічних системах, лініях зв'язку, кібербезпеки і віддалених системах контролю, які ізольовані від реальності судна та його реального середовища: чим складніше, взаємозалежна і незвична система, тим більша ймовірність помилок і збоїв [10]. На думку багатьох експертів, повна і беззастережна безпека при експлуатації безпілотних суден досі залишається під великим сумнівом, оскільки багато в чому залежить від можливості виконувати аварійний ремонт на борту судна і реагувати на інші непередбачені обставини у морі [11].

Також необхідно визначити, чи може вважатися таке автономне судно судном у розумінні міжнародних морських угод: Міжнародних правил попередження зіткнень суден на морі 1972 р., Конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р., Міжнародної конвенції по запобіганню забруднення з суден 73/78, Конвенції ООН з морського права 1982 р. тощо. Цікавою у цьому зв'язку представляється думка доктора А. Нтоваса та професора М. Цимпліса, викладена у звіті для Європейського оборонного агентства, про проблему відповідальності за аварії, що можуть статися з такими суднами. Дослідники зазначають, що у сучасній законодавчій базі судноплавства немає нічого, що перешкоджало б ек-

плуатації суден з різним рівнем автономності: в жодному акті немає такого визначення судна, в якому було б згадано обов'язкову присутність екіпажу, екіпаж у всіх актах характеризується лише як «група підтримки». Головне – це забезпечення безпеки мореплавства та згода всіх учасників процесу комерційного перевезення. Крім того, у Конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р. та Конвенції про стандарти підготовки, дипломовання моряків та несення вахти 78/95/2010 має місце вказівка на «виключні випадки», що саме і можуть включати використання суден-роботів. Експерти також пропонують відрізняти судна без екіпажу від автономних суден: перші будуть дистанційно керованими штурманами на березі (на них, врешті решт і буде покладено відповідальність за забезпечення безпеки мореплавства), а другі – управлятимуться собою самі. Забезпечення безпеки мореплавства таких суден буде покладатися на держави прапору відповідно до Конвенції ООН з морського права 1982 р., проте існує можливість заборони їх доступу до окремих портів (що буде здійснюватися за бажанням держави порту), але заборонити їх мирне проходження через територіальні моря прибережні держави навряд чи зможуть [12]. На думку українських дослідників, зазначені та інші конвенції, за умов широкого їх тлумачення, цілком можливо застосовувати до роботизованих суден, проте не цілком автономних [13].

Пропозиція про включення автономних суден до порядку денного роботи Міжнародної морської організації було представлено Данією, Естонією, Фінляндією, Японією, Нідерландами, Норвегією, Південною Кореєю, Великою Британією і США. Це викликало тривалі дебати, які засвідчили, що багато проблем безпеки і права, як і раніше залишаються невирішеними щодо автономного судноплавства. В цілому було вирішено, що Міжнародна морська організація вже повинна розпочати свою роботу в цьому напрямку. Було також досягнуто загальної згоди щодо того, що Міжнародна морська організація повинна також брати до уваги, як ці зміни будуть стосуватися моряків [14]. Адже поки безпілотні судна не відповідатимуть правилами Міжнародної морської організації, вони будуть розглядатися як неморехідні, які не підлягають страхуванню. Проект Advanced Autonomous Waterborne Applications Initiative (AAWA – передова ініціатива додатків для автономного пересування по воді) спільно з двома групами вчених в Європі досліджують можливість внесення до правила Міжнародної морської організації змін для вирішення зазначеної проблеми. Перша група вчених базується в Швеції – SARUMS («Безпека та правила для європейських безпілотних морських систем»), друга група – перебуває у Великій Британії – «Група з розробки законодавства для морських автономних систем». Мета їх діяльності полягає в розробці нової редакції Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі, в якій повинні бути враховані останні технологічні досягнення у сфері безпілотного судноплавства [15, с. 1153].

Класифікаційне товариство «Lloyd's Register» опублікувало класифікаційне керівництво за шістьма рівнями автономії. Документ має допомогти визначити бажаний рівень автономії судна. З метою забезпечення підтримки при прийнятті рішення, перші три рівні вимагають наявності екіпажу на судні. Наступні три рівня стосуються безпілотних суден з різним ступенем дистанційного керування, у т. ч. і цілком автономних. До дистанційного управління належать берегові оператори, які при отриманні повідомлення від навігаційної системи можуть втрутитися в роботу судна [16].

Висновки. Таким чином, на теперішній час ще зарано говорити про цілком автономне світове мореплавство, його впровадження та надійна робота, а також забезпечення необхідної безпеки стоять на порядку денному і у міжнародних організацій, і у класифікаційних товариств, і у національних регуляторів. А сучасний флот ще багато років буде потребувати роботи висококваліфікованих спеціалістів, замінити яких штучному розуму буде дуже важко. Правове регулювання забезпечення безпеки автономного судноплавства перебуває сьогодні у стані активного розвитку та опрацювання на рівні наукових дослідницьких центрів і обговорення міжнародних організацій. Проте беззаперечним є факт стрімкого розвитку інноваційних технологій на водному транспорті, що, в остаточному підсумку, сподіватимемося, вчинить визначний вплив на збереження людського життя та навколишнього природного середовища.

Список літератури

1. Перший безпілотний контейнеровоз на електротязі відправиться в плавання в 2018 році. URL: <http://vikna.if.ua/cikavo/72248/view>; Норвегія буде першою у світі безпілотний електричний контейнеровоз. URL: <http://www.leu.com.ua/norvegiya-buduye-pershij-u-sviti-bezpilotnij-elektrichnij-kontejnerovoz/>.
2. Скоро вийде в море перший у світі безпілотний корабель. URL: <http://exchange.iii.ua/uk/news/skoro-viyde-v-more-pershij-u-sviti-bezpilotniy-korabel>.
3. Компанія Rolls-Royce створить безпілотний військовий корабель. URL: <http://basicgroup.ua/компанія-rolls-royce-створить-безпілотний-вій/>; Британська компанія Rolls-Royce планує протягом трьох років побудувати безпілотний вантажний корабель. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-technology/2200275-rollsroyce-buduvatime-bezpilotni-korabli.html>.
4. Японія запустить безпілотні морські кораблі в 2025 році. URL: <https://news.finance.ua/ua/news/-/403757/yaponiya-zapustyt-bezpilotni-morski-korabli-v-2025-rotsi>.
5. У США розпочалося випробування безпілотного військового корабля. URL: <https://hromadske.ua/posts/u-ssha-rozpochalosia-vyprobuvannia-bezpilotnoho-viiskovoho-korablia>.
6. ВМФ США отримали безпілотний корабель Sea Hunter, призначений для відстеження підводних човнів. URL: <https://glavcom.ua/news/v-amerikanskiy-armiji-zyavivsvya-naybilshiy-u-sviti-bezpilotniy-korabel-472776.html>.
7. DARPA передає флоту США прототип безпілотного корабля-мисливця за субмаринами. URL: <https://phoneinfo8.info/putin-bez-zhodnogo-postrilu-vvijshov-u-yevropu-inozmi/>.
8. У США тестують бойовий безпілотний корабель «Морський мисливець». URL: <https://www.5.ua/svit/u-ssha-testuiut-viiskoviy-bezpilotnyi-korabel-113162.html>.
9. Голландці і бельгійці готуються к спуску на воду першої в світі безпілотної електробаржі // Моряк. Офіційна сторінка в Facebook. 20.05.2018 р. URL: <https://www.facebook.com/Моряк-251427678727669/>.
10. Автономные суда – прорыв или большая ошибка? URL: <http://mtelegraph.com/autonomous-ships.html>.
11. Эра автономных судов наступит не скоро. URL: <http://tcsavant.com/news/1385/>.
12. Если не запрещено, то можно: правовой статус судов-роботов. URL: <http://seafarers.com.ua/law-aspect-of-unmanned-ships/6939/>.
13. Ницевич А. Роботизированные суда без экипажа: проблемы и перспективы. URL: http://interlegal.com.ua/ru/publikacii/robotizirovannye_suda_bez_ekipaja_problemy_i_perspektivy/.
14. Автономные суда и ИМО. URL: <http://aqua-marine.org/?p=37014>.
15. Дмитриев В. И., Коретников В. В. Методы обеспечения безопасности мореплавания при внедрении беспилотных технологий [Текст] // Вестник Государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. 2017. – Т. 9. – № 6. – С. 1149–1158. DOI:10.21821/2309-5180-2017-9-6-1149-1158.
16. LR defines 'autonomy levels' for ship design and operation. URL: <https://www.lr.org/en/latest-news/lr-defines-autonomy-levels-for-ship-design-and-operation/>.

Стаття надійшла 23.05.2018 р.

Т. М. Плачкова, аспірантка

Національний університет «Одеська юридическа академия»

Кафедра морського і таможенного права

Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ АВТОНОМНОГО СУДОХОДСТВА

Резюме

В статье определены современные проблемы правового регулирования обеспечения безопасности мореплавания автономных судов и возможные пути их решения. Автор отмечает, что правовое обеспечение такого инновационного вида судоходства сегодня находится в стадии становления и разработки соответствующих правовых норм на уровне и международных организаций, и классификационных обществ, и национальных регуляторов. Современный флот еще долго будет нуждаться в работе высококвалифицированных специалистов, заменить которых искусственному разуму будет трудно.

Ключевые слова: автономное судоходство, морской транспорт, беспилотные суда, инновации в мореплавании.

T. M. Plachkova, Postgraduate Student
National University «Odessa Law Academy»
the Department of Maritime and Customs Law
Fontanska Doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION SAFETY OF AUTONOMOUS SHIPPING PAGE

Summary

The article describes some modern problems of legal regulation of ensuring the safety of navigation on autonomous vessels and possible ways of its deciding. Author notes that the legal support for this innovative type of shipping now is in the stage of formation and development of relevant legal norms at the level of international organizations, classification societies and national regulators. The modern fleet will long need the work of highly qualified specialists, which will be difficult to replace to the artificial mind.

Key words: autonomous navigation, maritime transport, unmanned ships, innovation in navigation.

УДК 342.92: 342.84

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132873>

В. А. Стукаленко, канд. юрид. наук, доцент
Одеський торговельно-економічний інститут
Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра прикладної економіки
вул. Інглезі, 6, Одеса, 65070, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

В статті висвітлено актуальні питання пов'язані з науковим розумінням категорії «виборчі спори». Зазначено, що виборчі спори є різновидом публічно-правових спорів і характеризуються особливостями предмета, суб'єктного складу та способами розгляду й вирішення. Визначено основні напрямки подальших наукових досліджень категорії «виборчі спори» з урахуванням практичного застосування.

Ключові слова: вибори, категорія, виборчі спори, виборчий процес, правовідносини.

Постановка проблеми. Актуальність теми обумовлена тим, що Президентські вибори в Україні – менше ніж за рік, парламентські – трохи більше ніж за рік. А підготовка, організація та проведення виборів, враховуючи їх суспільно-політичне значення для суспільства, стають підґрунтям для виникнення великої кількості конфліктів між їх учасниками. Спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом, прийнято називати виборчими спорами.

Високий рівень конфліктності виборчого процесу зумовлює пильну увагу до зазначеного правового явища суспільства, законодавця, міжнародної спільноти. Тому, питання правового регулювання механізмів розгляду та вирішення виборчих спорів є одним із інструментів зниження суспільної напруги під час здійснення виборчого процесу. Найефективнішим забезпеченням реалізації природного права громадян на будь-яких виборах чи референдумі є судовий захист цього права адміністративними судами.

Так, за змістом пункту 6 частини 1 статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС) спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства [1].

Враховуючи це, переважна більшість спорів у сфері здійснення народного волевиявлення розглядаються та вирішуються в рамках адміністративного судочинства, і тому, від розуміння правової природи, структури, сутності зазначених спорів залежить ефективність їх розгляду та вирішення.

Вибори як форма безпосереднього народовладдя – це волевиявлення Українського народу здійснене шляхом голосування. Ми погоджуємося із точкою зору О. О. Кукоби, який зазначає що, «під час організації, проведення та підведення підсумків голосування збільшується ймовірність виникнення виборчих спорів, вирішення яких для демократичної держави є неможливим в інші способи, окрім правових» [2, с. 97]. Підсилюється зацікавленість до питання щодо виборчих спорів і тим фактом, що вибори в Україні відбуваються часто. Якщо поглянути на хронологію, то місцеві, або парламентські, або президентські трапляються в Україні в середньому 0,73 рази на рік, або 19 разів за 26 років [3]. Також, загострення уваги щодо виборчих спорів обумовлена певними чинниками. З одного боку, це є необхідністю створення ефективного механізму державного регулювання виборчим процесом, а з іншого – здійснення дієвого контролю та нагляду в цій сфері і все це на фоні гострої, постійної потреби у розвитку теоретичних засад, які можуть виступити підґрунтям для розвитку та удосконалення законодавства у сфері здійснення народного волевиявлення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дозволяє стверджувати, що запропонована тема є недостатньо розробленою.

Категорія «виборчий спір» була об'єктом наукового дослідження багатьох науковців, так, цим питанням займалися М. В. Жушман, А. Б. Зеленцов, В. П. Іщенко, С. В. Кальченко, Є. Б. Лупарев, І. А. Самсін, М. І. Смокович, Ю. Б. Ключковський, С. В. Ківалов, М. І. Мельник, М. І. Ставнійчук, Ю. А. Попова та інші.

На фоні великої кількості наукових досліджень, питання правового розуміння сутності виборчих спорів залишається недостатньо визначеним, тому що більшість робіт були опубліковані до 2014 року, і зрозуміло, не могли в силу об'єктивних умов, враховувати новітні вимоги, передбачені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII [4]. Зазначений Закон України № 2147-VIII докорінно змінює «правила гри» при розгляді та вирішенні спорів у сфері здійснення народного волевиявлення і тому наукове осмислення категорії «виборчі спори» в сучасних умовах актуалізується.

Мета статті. У даній статті, ґрунтуючись на теоретичних дослідженнях й положеннях законодавства, пропонується дослідити особливості, сутність та проблеми розуміння категорії «виборчі спори» для подальшого практичного застосування.

Виклад основного матеріалу. Виборчі спори хоч і не найбільша, але одна з найвідповідальніших категорій спорів в адміністративному судочинстві. «Ще десять років тому кількість таких справ під час виборів сягала десяти тисяч, а останніми роками – близько двох тисяч справ. Такого суттєвого зменшення кількості звернень до суду за захистом виборчих прав вдалося досягти завдяки вдосконаленню виборчого законодавства та установленню судовою практикою по ключовим питанням» [5].

Виборчий спір як правова категорія – дуже складне правове явище, яке можливо розглядати у різних площинах. Такий стан справ спричиняє неоднозначність підходів до визначення даного поняття, оскільки його нормативно закріплена дефініція на сьогоднішній день відсутня. Крім того, вітчизняна юридична наука приділяє досить мало уваги цій проблемі.

По-перше, виборчі спори є складовою категорії «спір».

По-друге, виборчі спори є складовою категорії «правовий спір».

По-третє, виборчі спори є складовою категорії «публічно-правовий спір».

По-четверте, виборчі спори є складовою категорії «адміністративний спір» і т.п.

І, кожний із зазначених вимірів наукового розуміння вносить певне змістовне наповнення у категорію « виборчий спір».

Як зазначає І. А. Самсін, термін «виборчий спір» почали застосовувати лише у 2004-2005 роках [6], незважаючи на довге існування виборчого спору як явища.

Так, В. В. Веннікова пропонує поняття спору розглядати в двох значеннях: а) сперечання, змагання, суперечка та, б) домагання, вимагання чого-небудь в судовому порядку. При цьому друге значення, очевидно, є похідним від першого. Саме в першому міститься етимологічна сутність поняття спору. Ключовими для визначення спору є такі ознаки, як розбіжність думок, доведення їх до відома протилежної сторони (усно чи письмово) з метою встановлення пріоритетності власної думки всупереч іншим [7].

Також, виборчий спір, як складова категорії «правовий спір», включає ознаки зазначеної категорії. Існує багато думок щодо визначення поняття виборчі спори. Усі вони так чи інакше пов'язані з правами і обов'язками сторін, а тому є правовими спорами і їх визначення, по суті, є визначенням спору про право.

Аналізуючи визначення правового спору, можливо констатувати про відсутність єдиного підходу щодо розуміння зазначеного терміну. Слід звернути увагу на те, що існуюча потреба у визначенні сутності дефініції «правовий спір» призвела до формування двох основних підходів до розуміння зазначеного терміну.

Перший підхід передбачає розглядати правовий спір як юридичну справу, звужуючи розуміння виборчого спору. Дана позиція доречна під час оцінки конкретної адміністративної справи на предмет юрисдикції адміністративних судів, але значно обмежує можливість застосування заходів гарантування реалізації виборчих прав та інтересів.

З точки зору другого підходу, правовий спір – це правовідносини, суб'єкти, яких мають певні суперечності (як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру). Суб'єкти при взаємодії один з одним, переслідують свої цілі, які можуть суперечити або взаємовиключати одна одну.

В межах другої концепції теж відсутня єдина позиція.

Представники однієї точки зору вважають, що правовий спір – це такий тип правових правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів або незбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій суб'єктів правовідносин. Наприклад, Є. Б. Лупарєв наголошує, що виборчі спори виникають через конфлікт інтересів та (або) різний погляд сторін на тлумачення поняття законності дій [8].

Є група науковців, які вважають, що правовий спір – це такий тип правових правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом прав. Наприклад, А. Б. Зеленцова звертає увагу, що правовий спір – це правове явище, яке виникає у зв'язку із порушенням прав і свобод громадян [8].

Останнім часом, домінує третя позиція, згідно якої, правовий спір – це такий тип правових правовідносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом прав та інтересів. Наприклад, Н. Ю. Хаманева зазначає, що предметом правового спору можуть бути суб'єктивні права та інтерес, який охороняється законом.

Законодавство теж підтримує зазначену позицію [8].

Як вже зазначалося, поняття «виборчий спір» у чинному законодавстві не закріплено, натомість у виборчих законах визначено предмет оскарження у виборчому процесі. Хоча, пунктом 6 частини першої статті 19 КАС України встановлено, що юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму [1].

Слід урахувати, що положеннями цієї норми визначено основні складові виборчого спору, за якими спір повинен виникнути під час виборчого процесу, та правовідносини, в яких виник цей спір, повинні бути пов'язані з виборчим процесом.

Під виборчим процесом необхідно розуміти здійснення суб'єктами виборчого процесу виборчих процедур щодо підготовки та проведення відповідних виборів у строки, передбачені законодавством, які починаються у законодавчо визначений термін та закінчуються офіційним оприлюдненням результатів виборів (вибори Президента України) або через законодавчо встановлений строк після цього оприлюднення (ст. 11 Закону № 4061-VI, ст. 11 Закону № 474-XIV) [9], [10].

Пов'язаність правовідносин з виборчим процесом полягає в тому, щоб ці правовідносини виникли в межах виборчого процесу й стосувалися підготовки та проведення виборів. Наприклад, стаття 11 Закону України № 4061-VI уточнює складові виборчого процесу. Виборчий процес включає наступні етапи: 1) висування кандидатів у депутати; 2) утворення виборчих комісій (крім Центральної виборчої комісії); 3) реєстрація кандидатів у депутати; 4) проведення передвиборчої агітації; 5) утворення спеціальних виборчих дільниць, що існують на тимчасовій основі; 6) складання списків виборців, їх перевірка та уточнення; 7) голосування; 8) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків голосування; 9) встановлення результатів виборів депутатів та їх офіційне оприлюднення; 10) припинення повноважень окружних та дільничних виборчих комісій [9].

А у випадках, передбачених Законом України № 4061-VI, виборчий процес включає також такі етапи: 1) повторне голосування; 2) підрахунок голосів виборців та встановлення підсумків повторного голосування.

Виборчий процес завершується через п'ятнадцять днів після дня офіційного оприлюднення Центральною виборчою комісією результатів виборів депутатів.

Н. Є. Хлібороб розриває сутність поняття виборчого спору, акцентуючи увагу на суб'єктному складі цього спору та межах його існування. Так, виборчий спір є проявом

протиріччя, що виникає на підставі норм виборчого законодавства та під час виборчого процесу між учасниками саме цього процесу [11].

Неможливо оминати розуміння дефініції «виборчі спори» у контексті взаємозв'язку із категорією «публічно-правовий спір». Пункт 2 частини 1 статті 4 КАС України визначає ознаки публічно-правового спору. Тому, враховуючи ці ознаки, можливо окреслити ознаки виборчого спору, як різновиду публічно-правового спору. До таких ознак можливо віднести: наявність публічного інтересу; одна сторона із сторін спору здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виникає у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи; хоча б одна із сторін є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму; розглядається та вирішується дана категорія справ у спеціальному порядку. Тобто за всіма ознаками виборчий спір належить до групи публічно-правових спорів але із притаманними лише йому ознаками.

М. І. Смокович вважає, що виборчий спір – це правовий конфлікт, який розв'язується в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони, за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу чи процесу референдуму і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, що відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення [12].

Необхідність переосмислення категорії «виборчі спори» в сучасних умовах обумовлено міжнародною співпрацею. Наприклад, у листопаді 2017 року була створена Глобальна мережа виборчого правосуддя. Подібна платформа існує у Латинській Америці, пілотний проект нещодавно розпочався у Африці. Метою функціонування таких мереж є надання можливості суддям з різних країн обмінюватися досвідом щодо вирішення виборчих спорів. І, Верховний Суд нашої держави готовий стати осередком такої платформи для суддів євразійського регіону, на підставі того, що українське виборче законодавство перебуває у динамічному розвитку, а також у зв'язку із тим, що в Україні є досвід застосування і вдосконалення виборчого законодавства та судової практики [5].

Розглянуті у статті проблеми є лише невеликою частиною тих невирішених питань, які потребують свого вирішення вже сьогодні як на практично-прикладному рівні, так і на теоретичному.

Висновки. Узагальнюючи наявні на сьогоднішній день точки зору та особисті висновки, слід визначити, що спір у сфері реалізації виборчого законодавства – це публічно-правовий спір, підґрунтям якого є не врегульовані суперечності між суб'єктами матеріальних та (або) процесуальних правовідносин щодо питань забезпечення реалізації виборчих прав, переданий для розгляду та вирішення юрисдикційному органу.

З огляду на усе вищевикладене, необхідно підсумувати, що поняття виборчого спору у сфері здійснення народного волевиявлення – актуальна теоретична проблема, яка потребує подальшого наукового осмислення та ґрунтовніших досліджень. Дослідження проблем розуміння «виборчі спори» у сфері здійснення народного волевиявлення важливо не тільки в контексті правових реформ, а й головним чином в контексті гармонізації національного законодавства із міжнародними стандартами.

Список літератури

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06. 07. 2005 № 2747-IV (Редакція від 05. 05. 2018) URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
2. Кукоба О. О. До питання визначення предметної підсудності виборчих спорів пов'язаними із виборами Президента України. URL: <http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc8/26.pdf>.
3. Бюджетні ігри із електоратом. URL: <https://www.epravda.com.ua/publications/2018/03/28/635448/>.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03. 10. 2017 № 2147-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.

5. Україна може стати осередком з обміну досвідом у вирішенні виборчих спорів для суддів Євразії. URL : <http://ukrainepravo.com/news/ukraine/ukraina-mozhe-stati-oseredkom-z-obminu-dosvidom-u-virishennya-viborchikh-sporiv-dlya-suddiv-vrazii>.
6. Самсін І. А. Судовий розгляд справ про вибори [Текст] // Вибори і демократія: наук.-просвіт. прав. журн. 2007. – № 1. – С. 4-21.
7. Веннікова В. В. Загальна характеристика поняття правового спору та його особливості у праві соціального забезпечення. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7250/1/Vennikova_763.pdf.
8. Ківалов С. В. Виборчі спори. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/503/Kivalov_Vyborchiy_spir.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
9. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 № 4061-VI. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4061-17>.
10. Про вибори Президента України : Закон України від 05. 03. 1999 № 474-XIV (Редакція від 01.01.2016). URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/474-14>.
11. Хлібороб Н. Є. Публічно-правовий спір як предмет юридичної діяльності адміністративного суду [Текст]: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Н. Є. Хлібороб. Львів, 2012. – 12 с.
12. Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : Монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 576 с. URL : http://www.vasu.gov.ua/userfiles/file/NKR/Monografii_Smokovich/Smokovich_Mono_2014.pdf.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

В. А. Стукаленко, канд. юрид. наук, доцент
Одесский торгово-экономический институт
Киевский национальный торгово-экономический университет
Кафедра прикладной экономики
ул. Инглези, 6, Одесса, 65070, Украина

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНИМАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СПОРОВ

Резюме

В статье освещены актуальные вопросы, связанные с научным пониманием категории «избирательные споры». Отмечено, что избирательные споры являются разновидностью публично-правовых споров и характеризуются особенностями предмета, субъектного состава и способами рассмотрения и решения.

Определены основные направления дальнейших научных исследований категории «избирательные споры» с учетом практического применения.

Ключевые слова: выборы, категория, избирательные споры, избирательный процесс, правоотношения.

V. A. Stukalenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa Trade and Economic Institute
of the Kiev National Trade and Economic University
the Department of Applied Economics
Inglesi Street, 6, Odessa, 65070, Ukraine

ACTUAL ISSUES UNDERSTANDING ELECTORAL DISPUTES

Summary

The article highlights current issues related to the scientific understanding of the category of «election disputes». It is noted that electoral disputes are a form of public-law disputes and are characterized by features of the subject, subject composition and ways of consideration and decision. The main directions of further scientific research in the category of «electoral disputes» are determined, taking into account practical application.

Key words: elections, category, electoral disputes, electoral process, legal relations.

УДК 342.51:34.028

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132875>

Г. А. Терещук, канд. юрид. наук, доцент
Тернопільський національний економічний університет
Кафедра конституційного, адміністративного та фінансового права
вул. Стрілецька, 21/9, Луцьк, 43021, Україна

ТРАНСПАРЕНТНІСТЬ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ОДИН ІЗ КЛЮЧОВИХ ПРИНЦИПІВ

У статті проаналізовано сучасний принцип прозорості і відкритості діяльності органів публічної адміністрації в Україні – транспарентність. Розглянуто практичний досвід забезпечення транспарентності діяльності органів публічної адміністрації і зроблено комплексні напрямки щодо удосконалення механізмів прозорості й відкритості державних органів в реалізації публічної політики в Україні.

Ключові слова: принцип транспарентності, органи публічної адміністрації, прозорість, відкритість, робота з громадськістю, громадська експертиза, інформування.

Постановка проблеми. Належне управління в органах публічної адміністрації включає набагато більше, ніж влада держави чи політична сила. Верховенство права, прозорість та підзвітність адміністративної процедури або інституційного оформлення – саме це є принципом демократизації суспільства, не тільки уповноважені органи. Найбільш ефективні процеси управління, коли вони стійкі та стримуються законними, ефективними інститутами.

Восени 2002 року 191 держави-член ООН поставили собі вісім цілей розвитку тисячоліття: викорінення крайньої бідності та голоду, вдосконалення загальноосвітньої початкової освіти, сприяння гендерній рівності та розширенню можливостей жінок; зниження дитячої смертності, покращення здоров'я матерів; боротьба з ВІЛ/СНІД, малярією та іншими хворобами, забезпечення екологічної стійкості та глобальне партнерство для розвитку.

Забезпечити цю сталість настільки складно, що вказані цілі мають технічний та ресурсний характер, і вони не менш складні для держав-членів ООН: мобілізувати людей та ресурси, щоб створювати та реалізовувати складні політичні рішення; залучати своїх громадян до ініціатив, які визначають їх майбутнє.

У цьому контексті ключовим моментом є належне врядування, верховенство права, прозорість та відповідальність, включаючи партнерські відносини між державою та суспільством, а також громадянські партнерства, які мають підтримуватися не лише належними цілями, а й довгостроковими, конвергентними стимулами та сильними інституціями.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження принципу транспарентності в діяльності органів публічної адміністрації на сьогодні має невичерпану актуальність. Серед наукових джерел з проблем забезпечення принципу гласності – значний внесок публікацій, що містять результати аналізу доступу до інформації в Україні, зробили наступні вчені: С. Бурлаков, Г. Гаврюшенко, Т. Кагановська, Г. Кудрявцев, Л. Наливайко, В. Пиласва, В. Скрипнюк, В. Сухонос, В. Серьогін, Ю. Тодика, О. Щербанюк та інші. Однак питання реалізації принципу гласності в діяльності органів публічної адміністрації зачіпалися лише в окремих працях, зокрема, такими дослідниками, як В. Нестерович, Г. Задорожня, проте комплексно не досліджувалися.

Тому **метою нашої статті** є комплексне визначення особливостей реалізації принципу транспарентності публічних органів адміністрації в Україні, механізм практичного застосування із вихідними результатами довіри громадськості.

Виклад основного матеріалу. Принцип транспарентності публічних органів адміністрації став фундаментом системи європейських принципів управління й належної

адміністрації («good administration»), в той же час для українського законодавця він є феноменом.

Досліджуючи поняття «транспарентності», можна сказати, що воно має іноземне походження і в перекладі з латинської означає «trans» – прозорий та «pareo» – очевидний. Дослівний переклад з англійської мови «transparency» означає «прозорість». За своєю суттю транспарентність як принцип діяльності органів публічної адміністрації є системою категорією, яка полягає в забезпеченні права кожного громадянина доступу до публічної інформації.

Найчастіше поняття «транспарентності» досліджується в політичній або правовій площині. Так, наприклад, О. Романченко розглядає «транспарентність центрального банку», категорію досить давню та відому, під чим розуміється рівень розкриття державним органом інформації про свою діяльність, при чому справа не в простій прозорості діяльності регулятора, а у її зрозумілості для зацікавлених осіб. Саме це і називають транспарентністю (transparency). Тобто інформація, яка розкривається центральним банком або іншими регуляторами, має бути достовірною, зрозумілою й опрацьованою, щоб суб'єкти регульованого ринку мали змогу приймати на основі цієї інформації адекватні рішення [1].

В свою чергу англійський науковець К. Худ, говорить, що «транспарентність може означати, в широкому значенні, вимогу до уряду діяти відповідно до фіксованих та опублікованих норм, базуючись на інформації та процедурах, які доступні для громадськості, і в чітко окреслених галузях діяльності» [2, с. 5].

На сьогоднішній день доктрина адміністративного права налічує в собі кілька теоретичних підходів до визначення категорії транспарентності: 1) дослідження «транспарентності» у зв'язку із правом громадян на доступ до інформації про діяльність органів державної влади; 2) отожднення категорій транспарентності, гласності, прозорості та відкритості, які разом розглядаються як синонімічні поняття, наділені єдиним змістом; 3) існує ряд науковців, які розглядають прозорість, відкритість та гласність як окремі, не тотожні поняття, а до категорії транспарентності не звертаються взагалі [3, с. 129].

Ми погоджуємося з тим, що найбільш вагомим демократичним механізмом впливу громадянського суспільства на представницький орган публічної адміністрації є громадська думка, яка в сучасній державі є неофіційною «четвертою владою».

Громадська думка формується як результат рефлексивної оцінки його суб'єктами фактів навколишньої дійсності в процесі інформаційно-комунікаційної діяльності. Для того, щоб при формуванні громадської думки запобігти найголовнішій загрози – маніпулювання громадською думкою – необхідна наявність безлічі альтернативних джерел інформації та свободи доступу до таких джерел для всіх громадян та інституційних структур громадянського суспільства [4, с. 5]. Таким чином, один з найпотужніших джерел соціальної, економічної та політичної інформації є система державного управління, що і визначає першорядну значимість її відкритості і прозорості для суспільства.

Проаналізувавши сутність транспарентності, можемо сказати, що метою цього принципу є максимальне залучення громадськості до процесу управління органів публічної адміністрації, повна довіра та взаємодія у прийнятті управлінських рішень. Це пояснюється тим, що Україна знаходиться в стані нестабільності економіки, низького рівня правового та соціального захисту; невідповідності прожиткового мінімуму ринковим цінам на товари та послуги і т. д. Люди зневірилися у свій захист зі сторони правоохоронних органів та сприяння органів публічної адміністрації. Питання носить дійсно критичний характер і вже сьогодні потребує докорінних, свідомих змін.

Досліджуючи систему забезпечення реалізації принципу транспарентності в діяльності органів публічної адміністрації доцільно спиратися на європейську модель побудови правових відносин державних органів та інститутів громадянського суспільства, над розробкою якої працювали експерти Ради Європи.

Так, проаналізувавши вітчизняне законодавство в галузі транспарентності органів публічної адміністрації, можна помітити невідповідність основних положень, що стосуються відкритості, публічності і гласності до норм та стандартів Європейського Союзу.

Як правило, законодавство України прописує загальні засади, правовий статус, юридичну відповідальність державного органу чи органу місцевого самоврядування і не забезпечує реального механізму реалізації того чи іншого правового режиму. Це саме стосується і права громадян на доступ до публічної інформації

Ефективним засобом подолання прогалин нормативно-правового забезпечення права доступу до публічної інформації, принципів прозорості, відкритості, гласності та підзвітності в діяльності державних органів в Україні сьогодні виступає необхідність проведення законодавчого забезпечення «принципу транспарентності в діяльності державних органів» та закріплення принципу нормативно-правовими актами, в сфері регулювання діяльності органів публічної адміністрації [5, с. 102].

Так, Закон України «Про державну службу» [6] закріплює принципи державної служби, розкриваючи «забезпечення рівного доступу до державної служби та прозорості», однак, в ні нормах Закону, ні в роз'ясненнях до нього не згадується категорія «транспарентності».

На противагу цьому, принцип транспарентності органів публічної адміністрації закріплений нормами права Європейського Союзу. Виходячи з цього, в процесі гармонізації норм вітчизняного законодавства до норм ЄС, український законодавець повинен закріпити принцип транспарентності органів публічної адміністрації на законодавчому рівні, прописати механізм його реалізації відповідно до норм ЄС, і, загалом, забезпечити відповідність таких внутрішніх актів стандартам міжнародного права та права Європейського Союзу.

За результатами дослідження В. М. Пилаєвої, можна стверджувати, що система забезпечення реалізації принципу транспарентності в діяльності органів виконавчої влади, побудована за критерієм рівня участі представників громадськості у процесі вироблення державної політики поділена на чотири блоки: 1) інформування, яке включає в себе форми: забезпечення механізму реалізації права доступу до публічної інформації, забезпечення висвітлення діяльності органів виконавчої влади ЗМІ та запровадження механізмів електронного врядування; 2) реалізація заходів залучення громадськості до процесу прийняття політичних рішень: система заходів сприяння розвитку громадського суспільства, механізм налагодження органами виконавчої влади зворотнього зв'язку з громадськістю, застосування інструментів безпосередньої демократії, консультування органів виконавчої влади із громадськістю, упровадження електронної демократії; 3) налагодження політичного діалогу влади і суспільства, 4) побудова партнерських відносин [5, с. 103]. Можна цілком погодитися із автором, додавши те, що комунікація будь-якого органу публічної адміністрації з громадськістю повинна ґрунтуватися на обов'язковій ініціативності першого, і лише тоді громада зможе повірити у транспарентність органу влади.

У демократичній державі реалізація принципу транспарентності органів публічної адміністрації є однією з важливих і невід'ємних складових державної інформаційної політики, стратегічна мета якої полягає в побудові відкритого інформаційного суспільства.

Як показує світова практика, запровадження єдиної державної інформаційної політики, що включає постійний контроль інформаційної діяльності всіх інститутів публічних органів влади, вимагає координації з одного, наділеного прямими повноваженнями адміністративного центру на рівні вищого керівництва держави при персональній відповідальності за її проведення одного з вищих державних посадових осіб [7, с. 45].

Приклад такої моделі може демонструвати створення в 1980 році в Адміністративно-бюджетному управлінні США (Office of Management & Budget) Управління у справах інформації та регулювання (Office of Information and Regulatory Affairs), адміністратор якого призначається Президентом США за поданням і схваленням Сенату Конгресу США, підзвітний Сенату [8].

Ефективна форма контролю полягає в громадській експертизі конкретних рішень і дій органів публічної адміністрації та їх посадових осіб. Зміст практичної реалізації громадської експертизи включає політико-правовий аналіз офіційних документів, які фіксу-

ють дії і рішення влади. Для цього потрібні професійні навички, знання й досвід роботи з такими фактичними даними і документами.

На сьогоднішній день в Україні вже є зрушення щодо реалізації принципу транспарентності органів публічної адміністрації. Не можна не згадати затвердження Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016 – 2020 роки; ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо волонтерської діяльності», яким «передбачено регуляцію волонтерського руху з урахуванням кращої світової практики» [9, с. 22]; створення Координаційної ради сприяння розвитку громадянського суспільства; спрощення процедури створення громадських об'єднань [10]; спрощення процедури приєднання територіальних громад.

Разом з тим, аналізуючи дані Державної Служби Статистики в Україні з моменту ухвалення Законів «Про громадські організації» та «Про волонтерську діяльність» кількість зареєстрованих громадських об'єднань та організацій почала знижуватись у порівнянні за даними 2013-2014 років. Такий перебіг подій свідчить про зниження громадської активності [11], а, відповідно, зниження рівня громадської довіри та падіння авторитету органів публічної адміністрації.

Виокремлюючи напрями забезпечення принципу транспарентності органів публічної адміністрації, вважаємо дієвим методом – оприлюднення соціального звіту державного органу, іншими словами, соціальний бюджет.

Соціальний звіт органу публічної адміністрації передбачає такі соціальні гарантії громадянам: інформація про результати діяльності органу за рік, півроку, квартал; фінансові документи про діяльність; організаційна структура органу та керівний склад; план роботи на рік; план публічних закупівель на рік та звіт за попередній рік; тендерні угоди; пріоритети й цілі державного управління, заплановані та досягнуті результати і т.д.

Таким чином, публічно висвітлена інформація у вигляді соціального звіту стане дієвим інструментом побудови довіри громадян до органу публічної адміністрації.

Наступним вкрай важливим інструментом забезпечення принципу транспарентності виконавчої влади в державах-членах ЄС є забезпечення органами виконавчої влади права доступу громадян до публічної інформації. Європейська Комісія визначає, що право громадян на інформацію про діяльність державних інституцій має забезпечуватись за посередництва реалізації права на звернення до державних органів, упровадження електронного уряду й опублікування документів з ініціативи самих державних органів. Відповідно до ст. 10 Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів, органам державної влади належить з власної ініціативи вживати всіх необхідних заходів щодо опублікування офіційних документів, які перебувають у їхньому розпорядженні, в інтересах підвищення прозорості й ефективності державного управління [12, с. 27].

Ще одним дієвим способом забезпечення транспарентності органів публічної адміністрації є створення громадських, наглядових рад. Громадські ради, в свою чергу, є дорадчим органом при органі публічної адміністрації і прямо представляють інтереси громади, лобюють прийняття рішень, ініційованих громадою, таким чином, впливають на локальну політику територіальної одиниці.

Висновки. Проаналізувавши практику діяльності органів публічної адміністрації, ступінь їх відкритості і прозорості, видається за необхідне запровадити систему суспільної підзвітності, спрямовану на підвищення рівня інформованості населення про діяльність публічних органів державної влади. Доцільно виділити наступні пріоритетні напрями такої діяльності:

- підготовка і видання органами публічної адміністрації соціальних звітів про свою діяльність (як показує практика, публікація таких звітів (за квартал, півріччя, рік) підвищує рівень інформованості, а в результаті, довіри населення до діяльності органів публічної влади. Соціальні звіти є критерієм для визначення рейтингу органу публічної адміністрації, де основним показником є прозорість, відкритість його діяльності);
- публічне звітування органу публічної адміністрації перед представниками громадськості під час прес-конференцій, зустрічей, круглих столів і т.д.;

- привернення уваги засобів масової інформації до роботи органів публічної адміністрації (сприяння засобам масової інформації в конструктивному висвітленні роботи органів публічної адміністрації, сприяння в підготовці аналітичних матеріалів);
- видання буклетів, бюлетенів, листівок, інших масових інформаційних матеріалів про роботу органу публічної адміністрації;
- визначення рейтингу органів публічної адміністрації за критерієм відкритості (досвід складання рейтингів таких органів, визнаний експертами досить успішним в якості однієї з форм стимулювання до забезпечення прозорості діяльності державної влади);
- надання безоплатної правової допомоги з інформуванням громади про їх права;
- проведення роз'яснювальної та просвітницької роботи серед населення, в тому числі молоді (подача такої інформації, мета та необхідність громадської участі в діяльності органів публічної адміністрації повинна бути системною, здійснюватися із залученням засобів масової інформації, представників органу місцевого самоврядування та громадських організацій, об'єднань).

Разом з цим, в контексті посилення реалізації принципу транспарентності органам публічної адміністрації України необхідно продовжувати роботу по реальному забезпеченню різних способів доступу громадян і організацій до інформації про свою діяльність, зокрема, по наповненню офіційних сайтів, сторінок в соціальних мережах.

Реалізація цих пропозицій дозволить не лише підвищити рівень інформованості населення про діяльність органів публічної адміністрації, а й забезпечить реалізацію принципу транспарентності органів публічної адміністрації. Як результат, зросте рівень суспільної довіри, підвищиться потенціал громадського залучення до державотворення, і головне, ми станемо на шлях з протидії корупції у всіх сферах публічної адміністрації.

Список літератури

1. Романченко О. Транспарентність регуляторів фінансового ринку та розвиток ризику менеджменту у фінансових установах. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/dm/047.htm (дата звернення 02.03. 2018).
2. Hood C., Heald D., eds Transparency: the key to better governance?. 2006 (reprinted 2011), Proceedings of the British Academy (135). Oxford University Press Oxford, UK 231 p.
3. Пилаєва В. М. Наукові підходи щодо визначення принципу транспарентності в діяльності органів виконавчої влади у вітчизняній науці адміністративного права [Текст] // Право і суспільство. 2016. – № 2. – Ч. 2. – С. 128–132.
4. Нисневич Ю. А. Открытость, прозрачность и подотчетность государственного управления [Текст] // Юридический вестник // Ю. А. Нисневич. 2015. – № 1(6). – Ч. 2. – С. 5
5. Пилаєва В. М. Адміністративно-правові засади забезпечення транспарентності в діяльності органів виконавчої влади в Україні [Текст]. – Дис... на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» (08 – Право). – Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Харків, 2017. – 225 с.
6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 року зі змінами і доповненнями від 20.01.2018 року // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 05.03.2018 р.).
7. Нисневич Ю. А. Информациия и власть [Текст] // Ю. А. Нисневич / М.: Мысль, 2000. – С. 45, 84.
8. Артамонов Г., Кристалый Б., Травкин Ю. Государственное управление развитием информатизации в США. Русский Гуманитарный Интернет-Университет, 2004. URL: http://www.i-u.ru/biblio/archive/artamonov_gos/. (дата звернення 05.03.2018 р.).
9. Демократія участі в Україні. Стан реалізації державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства [Текст] / М. І. Ставнійчук та ін. Київ, 2015. – 170 с.
10. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України: Закон України від 16.10.2012 № 5428-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5428-17> (дата звернення 11.03.2018 р.).
11. Кількість суб'єктів ЄДРПОУ за організаційно-правовими формами господарювання: публікація документів Державної Служби Статистики України. URL: https://ukrstat.org/uk/edrpyou/ukr/EDRPU_2016/ks_opfg/ks_opfg_0_116.htm (дата звернення 12.03.2018 р.).
12. Пилаєва В. М., Реалізація принципу транспарентності діяльності органів виконавчої влади: європейський досвід [Текст] // В. М. Пилаєва / Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 6-1. – Том 3. – 2014. – С. 27.

Стаття надійшла 24.05.2018 р.

Г. А. Терещук, канд. юрид. наук, доцент
Тернопольский национальный экономический университет
Кафедра конституционного, административного и финансового права
ул. Стрелецкая, 21/9, Луцк, 43021, Украина

ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ КАК ОДИН ИЗ КЛЮЧЕВЫХ ПРИНЦИПОВ

Резюме

В статье проанализирован современный принцип прозрачности и открытости деятельности органов публичной администрации в Украине – транспарентность. Рассмотрен практический опыт обеспечения транспарентности деятельности органов публичной администрации и разработаны комплексные направления по совершенствованию механизмов прозрачности и открытости государственных органов в реализации публичной политики в Украине.

Ключевые слова: принцип транспарентности, органы публичной администрации, прозрачность, открытость, работа с общественностью, общественная экспертиза, информирование.

G. A. Tereshchuk, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Ternopil National Economic University
the Department of Constitutional, Administrative and Financial Law
Streletskaia Street, 21/9, Lutsk, 43021, Ukraine

TRANSPARENCY IN ACTIVITIES OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AS ONE OF THE KEY PRINCIPLES

Summary

The article analyzes the modern principle of transparency and openness of the activities of public administration bodies in Ukraine – transparency. Practical experience in ensuring transparency in the activities of public administration bodies has been considered, and comprehensive directions have been developed to improve the mechanisms of transparency and openness of state bodies in the implementation of public policy in Ukraine.

Key words: transparency principle, public administration bodies, transparency, openness, work with the public, public expertise, information.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 346.52:346.2

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132876>

Я. В. Петруненко, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра господарського права і процесу
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

МІСЦЕ ОБМЕЖЕНЬ ТА ЛІМІТІВ У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ

Стаття присвячена визначенню місця обмежень та лімітів у системі господарсько-правових засобів державного регулювання економічних правовідносин. Визначено систему обмежень та лімітів, які дозволяється встановлювати у сфері господарської діяльності відповідно до національного законодавства. На підставі проведеного аналізу зроблено висновок про механізм впливу лімітів та обмежень на забезпечення ефективного використання державних коштів.

Ключові слова: ліміти, обмеження, господарська діяльність, державні кошти, ефективне використання.

Постановка проблеми. Одним із видів прямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів є встановлення обмежень та лімітів. Характерно, що у ст. 12 ГК України до означеної групи засобів регулювання господарської діяльності віднесено ліцензування, патентування і квотування, а також застосування нормативів та лімітів. За допомогою даних засобів держава упорядковує та урівноважує суспільні (публічні) та приватні інтереси, зокрема, шляхом встановлення дозволених меж використання певних об'єктів (ресурсів) або здійснення деяких видів господарської діяльності. Дотримання оптимального балансу суспільного (публічного) та приватного інтересу в даній сфері породжує серйозні практичні проблеми. При цьому, як засоби державного регулювання економіки, ці засоби певним чином впливають на ефективність використання державних коштів, відтак їх вивчення є необхідним і своєчасним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання встановлення окремих видів обмежень та лімітів у сфері господарської діяльності досліджували у своїх працях такі науковці, як В. С. Белих, О. М. Вінник, О. П. Віхров, Є. П. Губін, В. В. Добровольська, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, Я. Л. Коломієць, Т. М. Кравцова, А. А. Кушніренко, В. В. Лаптев, В. К. Мамутов, В. С. Мартем'янов, О. П. Подцерковний, В. В. Поєдинок, Г. В. Смолин, С. Р. Сулейманова, Ю. М. Тодоренко, В. А. Устименко, В. В. Чайковська, С. В. Чичирко, Н. В. Щербатюк, В. С. Щербина, О. Х. Юлдашев, І. М. Ямкова та ін. Однак більшість наявних наукових робіт у цій сфері присвячені дослідженням процедурних питань застосування обмежень та лімітів у господарській діяльності і на сьогодні відсутні комплексні наукові дослідження щодо визначення місця обмежень та лімітів у системі господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання державних коштів, що підтверджує важливість вивчення даної проблематики і обумовлює актуальність представленої наукової статті.

Таким чином, **метою даної статті** є встановлення місця обмежень та лімітів у системі господарсько-правових засобів державного регулювання економіки і визначення їх впливу на забезпечення ефективного використання державних коштів.

Виклад основного матеріалу. Одним із відправних принципів державного регулювання господарської діяльності вважається принцип свободи підприємницької діяльності, встановлений на рівні Конституції України (ст. 42) [1]. Подібні положення містяться також й у ст. 43 ГК України, яка регламентує право кожного підприємця без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом [2]. У зв'язку з цим, можна констатувати, що обмеження та лімітування у господарській діяльності є виключними засобами, які застосовуються у чіткій відповідності до законів України та лише за наявності чітко визначених підстав. Про це, зокрема, йдеться у ч. 3 ст. 242 ГК України [2], де зазначено, що підстави і порядок обмеження та зупинення діяльності суб'єктів господарювання, а також повноваження уповноважених органів приймати відповідні рішення встановлюються законом.

Необхідно зазначити, що у законодавстві України у сфері регулювання господарсько-правових засобів досліджуваної групи понять «*обмеження*», «*квоти*», «*ліміти*», «*нормативи*» застосовуються у відношенні до такого: «обмеження діяльності суб'єктів господарювання» (ст. 246 ГК України [2]), «обмеження монополізму в економіці» (ст. 27 ГК України [2], ст. 4 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3]), «валютні обмеження» (Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» [4]), «квота на експорт та імпорт продукції» (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5], ст. 3 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [6]), «ліміт використання природних ресурсів», «екологічні нормативи» (статті 33, 41, 43-44 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7]), «застосування нормативів» (ст. 12 ГК України [2]), «норматив рентабельності» (ст. 1 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [8]) тощо.

Отже, передовсім, представляється необхідним з'ясувати зміст і значення даних понять, а також визначити критерії їх розмежування.

У тлумачних словниках містяться такі визначення відповідних категорій: *квота* – це: 1) частка, частина, норма чого-небудь допустимого; 2) частка у виробництві й збуті продукції, визначена синдикатом або картелем для кожного учасника монополістичного об'єднання [9, с. 352]; *ліміт* – це норма, в межах якої дозволяється користуватися чим-небудь, використовувати щось [9, с. 409]; *норматив* – це показник норм, згідно з якими проводиться певна робота або здійснюється, виконується що-небудь [10, с. 443]; *обмеження* – походить від слова «обмежувати» та означає: 1) установлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами; 2) бути межею чого-небудь; відділяти, відгороджувати щось від чого-небудь [11, с. 1121].

Таким чином, поняттям «*обмеження*» є найбільш загальним у системі досліджуваних понять, і в буквальному розумінні воно означає встановлення якихось допустимих, дозволених меж. У відношенні до господарської діяльності обмеження може виражатися у різних формах.

Я. Л. Коломієць, досліджуючи поняття обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників, дійшла до висновку, що під обмеженнями права, свободи розуміють певне звуження, зменшення правомочностей конкретної особи. У зв'язку з цим, на думку науковця, обмеження у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників – це звуження суб'єктивних прав сільськогосподарських підприємств та (або) фізичних осіб-підприємців шляхом нормативного закріплення заборон, умов чи зобов'язань щодо здійснення ними діяльності з виробництва сільськогосподарської продукції, переробки власно виробленої сільськогосподарської продукції та її реалізації [12, с. 76-77].

В цілому погоджуючись з висловленою думкою щодо розуміння сутності поняття обмеження господарської діяльності, можна виділити такі його форми: встановлення додаткових умов та зобов'язань при здійсненні певних видів господарської діяльності (отримання дозволів, ліцензій тощо); заборона здійснювати діяльність понад встановлені

межі (спеціальне використання природних ресурсів, імпорт або експорт) або визначення спеціальних правил використання у господарській діяльності деяких засобів (валютні обмеження тощо). Означеним формам обмежень відповідають такі його види, як квотування, встановлення лімітів та нормативів.

Отже, визначаючи співвідношення понять «обмеження», «квотування», «лімітування» та «нормування», необхідно зазначити, що перше з них є загальним поняттям по відношенню до інших, оскільки обмеження господарської діяльності здійснюється одним із наведених способів – встановлення лімітів та нормативів, квотування тощо. У свою чергу, «ліміт», «квота» та «норматив» є, хоча й не тотожними, але близькими за змістом поняттями, оскільки їх етимологічне значення пов'язане з допустимою межею, встановленою нормою.

Охарактеризуємо різні види обмежень у сфері господарської діяльності та з'ясуємо їх значення для забезпечення ефективного використання державних коштів.

У науковій літературі обмеження у здійсненні господарської діяльності класифікуються залежно від: 1) сфери господарської діяльності; 2) етапу виробничо-господарської діяльності – обмеження, що встановлюються при виробництві продукції, переробці та її реалізації; 3) кола осіб (суб'єктів), на які вони поширюються (так звані суб'єктні обмеження), – обмеження у здійсненні господарської діяльності різних організаційно-правових форм і форм власності, зокрема, приватних, державних і комунальних; 4) характеру обмежень – загальні і спеціальні обмеження; 5) змісту обмежень – обмеження у виді встановлених заборон, умов і зобов'язань [13, с. 98-99].

Аналіз чинного господарського законодавства України [2; 3; 6; 8] дозволяє виокремити такі основні напрями обмежень у сфері господарської діяльності: 1) обмеження монополізму в економіці; 2) валютні обмеження; 3) обмеження у сфері ціноутворення; 4) обмеження у сфері імпортової та експортної діяльності; 5) екологічні та природоохоронні обмеження; 6) обмеження щодо здійснення окремих видів господарської діяльності без наявності спеціальних дозволів. Проведемо аналіз порядку та умов застосування цих видів обмежень.

Зокрема, у ч. 3 ст. 25 ГК України зазначається, що уповноважені органи державної влади і органи місцевого самоврядування повинні здійснювати аналіз стану ринку і рівня конкуренції на ньому і вживати передбачених законом заходів щодо упорядкування конкуренції суб'єктів господарювання [2]. Конкретні заходи щодо запобігання неправомірним антиконкурентним діям суб'єктів господарювання визначаються Законами України «Про захист економічної конкуренції» [3], «Про Антимонопольний комітет України» [14].

До державних заходів у сфері захисту конкуренції, зокрема, належать: 1) накладення штрафів за вчинення суб'єктом господарювання одного з правопорушень законодавства про захист економічної конкуренції, визначених ст. 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» [3]; 2) застосування примусового поділу до суб'єкта господарювання, який допустив порушення антимонопольного законодавства; 3) притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб та інших працівників суб'єктів господарювання тощо.

Ще одним напрямом обмежень у сфері діяльності суб'єктів господарювання є валютні обмеження. Природа їх походження обумовлена принципом, закріпленим у ст. 99 Конституції України, відповідно до якого грошовою одиницею України є гривня [1], а також встановленням порядку, який передбачає, що грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях, а використання іноземної валюти та платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом (ст. 533 ЦК України [15]). Валютні обмеження відіграють роль державного регулятора національної грошової одиниці, від стабільності якої залежать всі основні показники економіки у державі.

Як справедливо зауважує з цього приводу Ю. М. Тодоренко, за допомогою валютного регулювання визначається порядок організації валютних відносин і контролюється здійснення валютних операцій, надання іноземним юридичним і фізичним особам кредитів та позик, встановлюється порядок ввезення, вивозу та переказу валюти за кордон і тим самим підтримується рівновага платіжного балансу та стабільність національної валюти [16, с. 286].

Ще одним важливим напрямом обмежень у сфері господарської діяльності є регулювання цін та ціноутворення на окремі види продукції, робіт та послуг, яке здійснюється відповідно до Закону України «Про ціни і ціноутворення» [8] та інших нормативно-правових актів.

Так, Н. В. Щербатюк та С. В. Чичирко до основних видів державного регулювання цін відносять: 1) адміністративне фіксування цін, тобто влада країни, беручи до уваги внутрішні ціни виробника, встановлює верхні і нижні межі цін; 2) «добровільне» обмеження експортних цін – це угода, за якою експортер погоджується підтримувати ціну на свої товари не нижче певного рівня; 3) антидемпінгові заходи встановлюють стягнення з експортера певної компенсації за шкоду, заподіяну вітчизняним виробникам [17, с. 80].

При цьому, як зазначається у ст. 13 Закону України «Про ціни і ціноутворення», способами державного регулювання цін є: 1) установлення обов'язкових для застосування суб'єктами господарювання: фіксованих цін; граничних цін; граничних рівнів торговельної надбавки (націнки) та постачальницько-збутової надбавки (постачальницької винагороди); граничних нормативів рентабельності; розміру постачальницької винагороди; розміру доплат, знижок (знижувальних коефіцієнтів); 2) запровадження процедури декларування зміни ціни та/або реєстрації ціни [8].

Отже, державне регулювання цін на деякі товари, роботи та послуги – це встановлення їх допустимих меж або застосування інших засобів зниження цінового навантаження на населення тощо.

Так, наприклад, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про державне регулювання цін на лікарські засоби» [18], державне регулювання цін на лікарські засоби, які закупаються та/або вартість яких відшкодовується за бюджетні кошти, здійснюється шляхом встановлення Міністерством охорони здоров'я граничних оптово-відпускних цін.

У той же час, регулювання цін на продукцію монопольних утворень може здійснюватися також шляхом встановлення фіксованих цін, граничних рівнів цін, граничних рівнів торговельних надбавок і постачальницько-збутових націнок, граничних нормативів рентабельності, або шляхом запровадження обов'язкового декларування зміни цін (відповідно до п. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень» [19]).

При цьому необхідно врахувати, що регулювання цін може супроводжуватися здійсненням компенсаційних виплат окремим групам населення у зв'язку із зростанням цін та індексації грошових доходів (згідно ст. 9 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [8]). Крім того, ст. 15 Закону встановлено, що Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які встановили державні регульовані ціни на товари в розмірі, нижчому від економічно обґрунтованого розміру, зобов'язані відшкодувати суб'єктам господарювання різницю між такими розмірами за рахунок коштів відповідних бюджетів [8].

Такі компенсаційні заходи, оскільки вони пов'язані із використанням бюджетних коштів, мають найбільш тісний зв'язок із забезпеченням ефективного використання державних коштів, відтак їх застосування повинно мати серйозне соціально-економічне обґрунтування.

Таким чином, основне значення державного регулювання цін полягає у тому, що: по-перше, завдяки цьому забезпечується стабілізація цін на найбільш важливі товари та по-

слуги, чим урівноважуються інтереси споживачів та суб'єктів господарювання; по-друге, досягається збалансованість національної економіки.

Наступним напрямом є обмеження у сфері імпортової та експортної діяльності суб'єктів господарювання. Такі обмеження встановлюються переважно у формі квотування, тобто застосування квот різних видів на експорт та імпорт товарів певної категорії.

У науковій літературі квота визначається, як кількісний нетарифний засіб обмеження експорту або імпорту товару певною кількістю або сумою на визначений проміжок часу [17, с. 81].

Віднесення квотування до засобів нетарифного регулювання є цілком обґрунтованим, оскільки у ст. 3 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [6] міститься пряма вказівка на це. У свою чергу, Митний кодекс України [20] визначає заходи нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності як встановлені відповідно до закону заборони та/або обмеження, спрямовані на захист внутрішнього ринку, громадського порядку та безпеки, суспільної моралі, на охорону здоров'я та життя людей і тварин, охорону навколишнього природного середовища, захист прав споживачів товарів, що ввозяться в Україну, а також на охорону національної культурної та історичної спадщини.

Отже, основним призначенням процедури квотування експорту та імпорту є захист конкурентоспроможності національних товаровиробників або забезпечення внутрішнього ринку від потрапляння до нього небезпечної, шкідливої або іншої продукції, яка не відповідає визначеним стандартам і вимогам.

Чинним законодавством передбачені наступні види квот: квоти (контингенти) глобальні, квоти (контингенти) групові, експортні та імпортові квоти, квоти (контингенти) індивідуальні [21, с. 1069]. Їх визначення містяться у ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [5], аналізуючи які можна констатувати, що основна різниця між видами квот полягає у тих об'єктах, щодо яких встановлено обмеження – щодо конкретних країн або товарів тощо.

Ще одним напрямом обмеження у сфері господарської діяльності є встановлення екологічних та інших лімітів з метою охорони навколишнього природного середовища та захисту екологічних прав громадян.

Так, відповідно до ГК України [2] суб'єкти господарювання можуть використовувати у своїй діяльності природні ресурси з урахуванням обмежень, регламентованих Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7] тощо.

Висновки. Таким чином, проведений науково-правовий аналіз дозволяє зробити висновок, що встановлення обмежень у сфері господарської діяльності можна розглядати як самостійну процедуру (наприклад, обмеження монополізму) або як таку, що об'єктивується у вигляді квотування (обмеження експорту та імпорту окремих товарів та послуг), лімітування (обмеження використання деяких видів природних ресурсів) або нормування (обмеження допустимих шкідливих викидів та забруднюючих речовин).

Підсумовуючи вищевикладене, варто узагальнити, що встановлення різних видів державних обмежень у сфері господарської діяльності, на відміну від інших засобів, зокрема, таких як публічні закупівлі або розміщення державних замовлень, має не прямий, а опосередкований вплив на забезпечення ефективного використання державних коштів. Такий вплив виражається у наступному: 1) створенні умов для ефективного розподілу бюджетних ресурсів та формування справедливої ринкової економіки у державі; 2) завдяки встановленню деяких обмежень забезпечується стабілізація цін на найбільш важливі товари та послуги, чим урівноважуються інтереси споживачів та суб'єктів господарювання; 3) забезпеченні захисту конкурентоспроможності національних товаровиробників; 4) забезпеченні екологічної безпеки, збереження та відтворення екосистеми у державі; 5) прийнятті державою на себе частини відповідальності суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у найбільш важливих соціальних сферах, шляхом видачі відповідних дозволів та гарантування безпеки результатів такої діяльності.

Список літератури:

1. Конституція України: Основний Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2001. № 7. Ст. 260. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-14>.
4. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 / Кабінет Міністрів України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 17. Ст. 184. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-93>.
5. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16 квітня 1991 р. № 959-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст. 377. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
6. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 468/97-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 44. Ст. 281. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/468/97-вр>.
7. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>.
8. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2012. № 58. Ст. 2309. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5007-17>.
9. Великий тлумачий словник сучасної української мови : 250000 слів та словосполучень [Текст] / уклад. О. Єрошенко. Донецьк: Глорія Трейд, 2012. – 864 с.
10. Словник української мови: в 11 т. [Текст] / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. Т. 5: М-П / уклад.: В. М. Білоноженко, С. І. Головащук, В. Й. Горобець та ін.; ред. тому А. В. Лагутіна, К. В. Ленець. К.: Наук. думка, 1974. – 914 с.
11. Новий тлумачий словник сучасної української мови: [25 000 слів та словосполучень з дод. та доп.] / уклад і голов. ред. В. Т. Бусел. К., Ірпінь: Перун, 2009. – 1736 с.
12. Коломієць Я. Л. Про поняття обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників. [Текст]: Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2014. Вип. 197. – Ч. 2. – С. 73-79.
13. Коломієць Я. Л. Правове регулювання обмежень у здійсненні виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських товаровиробників [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. Х., – 2015. – 214 с.
14. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. № 3659-XII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 50. Ст. 472. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3659-12>.
15. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
16. Тодоренко Ю. М., Кушніренко А. А. Система валютного регулювання зовнішньоекономічних операцій підприємств України. Економічні науки. Серія: Облік і фінанси [Текст]. 2013. Вип. 10 (4). – С. 284-288.
17. Щербатюк Н. В., Чичирко С. В. Методи кількісного обмеження в Україні [Текст]. Юридичний вісник. 2013. – № 3 (8). – С. 79-83.
18. Про державне регулювання цін на лікарські засоби: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 листопада 2016 р. № 862 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 95. Ст. 3102. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/862-2016-п>.
19. Про Положення про державне регулювання цін (тарифів) на продукцію виробничо-технічного призначення, товари народного споживання, роботи і послуги монопольних утворень: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1995 р. № 135 / Кабінет Міністрів України. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/135-95-п>.
20. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2012. № 32. Ст. 1175. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
21. Ямкова І. М. До питання про засоби державного регулювання господарської діяльності громадян в Україні [Текст]. Форум права.- 2011. – № 2. – С. 1068-1073.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Я. В. Петруненко, канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра хозяйственного права и процесса
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

МЕСТО ОГРАНИЧЕНИЙ И ЛИМИТОВ В СИСТЕМЕ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ

Резюме

Статья посвящена определению места ограничений и лимитов в системе хозяйственно-правовых средств государственного регулирования экономических правоотношений. Определена система ограничений и лимитов, которые разрешается устанавливать в сфере хозяйственной деятельности в соответствии с национальным законодательством. На основании проведенного анализа сделан вывод о механизме влияния лимитов и ограничений на обеспечение эффективного использования государственных средств.

Ключевые слова: лимиты, ограничения, хозяйственная деятельность, государственные средства, эффективное использование.

Ya. V. Petrunenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
the Department of Commercial Law and Process
Fontanskaya Doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

THE PLACE OF RESTRICTIONS AND LIMITS IN THE SYSTEM OF COMMERCIAL AND LEGAL MEANS OF STATE REGULATION OF ECONOMIC LEGAL RELATIONS

Summary

The article is devoted to the definition of the place of restrictions and limits in the system of commercial and legal means of state regulation of commercial legal relations. The system of restrictions and limits that are allowed to be established in the field of commercial activity in accordance with the national legislation is determined. Based on the analysis, a conclusion was drawn about the mechanism of influence of limits and restrictions on ensuring the effective use of public funds.

Key words: limits, restrictions, commercial activity, state funds, effective use.

ній формі, а прострочення внесення вкладу означає можливість нарахування і стягнення товариством певних штрафних санкцій із засновника. Утім, це вочевидь суперечить сутності відносин, що складаються між корпоративним підприємством та його засновником або учасником. Також, слід відзначити, що можливість внести вклад у багатьох ситуаціях розглядається учасниками як певна перевага, за яку слід боротися, зокрема через те, що при збільшенні статутного капіталу внесення додаткового вкладу іншими особами означає перерозподіл часток і пропорційне зменшення частки учасника, який не здійснив додатковий вклад, як наслідок, можливо – втрату цим учасником корпоративного контролю. Саме через це в АТ при приватному розміщенні акцій відповідно до ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонери мають переважне право на придбання таких акцій пропорційно кількості акцій, що їм належать, отже виникає питання – внесення вкладу до статутного капіталу АТ (а придбання розміщуваних АТ акцій є по суті внесенням вкладу до АТ) – це реалізація права чи виконання обов'язку? З іншого боку як охарактеризувати ситуацію, коли товариство, в особі директора, що діє, фактично, інтересах учасника «А» відмовиться приймати вклад, що його вносить учасник «Б» (наприклад – з метою запобігти збільшенню частки учасника «Б», і, відповідно, ступеню його корпоративного контролю): що це – перешкоджання виконанню обов'язку особи чи порушення її прав? З іншого боку постає питання: якщо внесення вкладу при створенні корпоративного підприємства є корпоративним обов'язком – хто є суб'єктом відповідного права, що кореспондує цьому обов'язку при створенні АТ, де вклади вносяться у повному обсязі до моменту створення товариства і його державної реєстрації, тобто – коли воно ще не існує як юридична особа?

У теорії права обов'язок розглядається як приписана особі міра необхідної поведінки, якій особа повинна слідувати відповідно до вимог уповноваженої особи з метою задоволення її інтересів [6, с. 125-126; 7, с. 46], вид і міра належної поведінки зобов'язаного суб'єкта [8, с. 39, 185], або ж вид і міра належної поведінки суб'єкта права встановлена юридичними нормами для задоволення інтересів управленої особи, що забезпечена державою [9, с. 574], невиконання обов'язку має наслідком настання відповідальності.

Ті самі автори визначають суб'єктивне право як міру дозволеної поведінки уповноваженої особи, що з метою задоволення її інтересів забезпечується юридичними обов'язками інших осіб [6, с. 125-126], вид і міру можливої поведінки [8, с. 39, 185], вид і міру дозволеної поведінки суб'єкта, встановлену юридичними нормами для задоволення інтересів управленої особи, що забезпечена державою [9, с. 574].

І. С. Шиткіна прямо вказує, що «корпоративний обов'язок по оплаті акцій (часток) стосується тільки випадку внесення вкладів до статутного капіталу товариства при його створенні, оскільки внесення вкладів при збільшенні розміру статутного капіталу є правом, а не обов'язком акціонера (учасника)» [10, с. 18], утім, дії з внесення вкладу до корпоративного капіталу товариства при його створенні та при збільшенні такого капіталу принципово не відрізняються: єдина різниця існує в АТ, де вклади вносяться до моменту державної реєстрації, але навіть ця різниця відсутня в усіх інших видах товариств, де корпоративний капітал товариства формується протягом певного часу після його створення. Отже, якщо особа має право вносити вклад до корпоративного капіталу при його збільшенні – чому при створенні товариства внесення вкладу розуміється як обов'язок?

На нашу думку, внесення вкладу до корпоративного капіталу корпоративного підприємства за будь-яких обставин має бути переосмислене: його слід розуміти як право особи. Таке право ґрунтується на положеннях відповідного локального акту – рішення про створення корпоративного підприємства або збільшення його корпоративного капіталу. Відповідне рішення і норми закону встановлюють строки реалізації права внести вклад до корпоративного капіталу і у разі спливу зазначених строків відповідне право припиняється. На нашу думку, право на внесення вкладу є єдиним майновим правом засновника (при створенні корпоративного підприємства) чи квазізасновника (при збільшенні корпоративного капіталу такого підприємства), якому кореспондує обов'язок кор-

поративного підприємства прийняти такий вклад. Отже, невнесення вкладу не може тягти для засновника жодної відповідальності.

З цього приводу слід зауважити, що в АТ, де вклади вносяться повністю до моменту державної реєстрації товариства будь-яка відповідальність за невнесення вкладу, принаймні – перед самим товариством *a priori* відсутня, так само у разі збільшення статутного капіталу АТ – особа, яка не внесла відповідний вклад просто не набуває ані акції ані відповідні корпоративні права. Утім, у товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, де вклад вноситься протягом року (відповідно до ст. 52 Закону України «Про господарські товариства») або ж, за новим законодавством – шести місяців, якщо інше не встановлено статутом (ст. 14 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), а корпоративні права виникають одразу після створення товариства, «авансом», невнесення вкладу тягне виключення учасника, яке вчені традиційно розуміють як форму відповідальності учасника перед товариством за невиконання його обов'язків [11, с. 282]. Утім, якщо ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» пов'язувала виключення учасника із систематичним невиконанням його обов'язків або перешкоджанням досягненню цілей товариства, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачає виключення учасника лише у разі прострочення внесення вкладу (п. 1 ч. 2 ст. 15), а також – у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого у статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону.

Можна бачити, що за новим Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виключення учасника можна розглядати скоріше як суто технічну операцію, ніж як форму відповідальності.

На нашу думку, внесення корпоративного вкладу є, по суті, основним правом особи (засновника чи квазізасновника) щодо корпоративного підприємства, якому кореспондує обов'язок корпоративного підприємства прийняти вклад, реалізацію особою цього права слід розуміти як правоутворюючий факт, що обумовлює виникнення корпоративної частки, і, відповідно, як основного масиву корпоративних прав, так і відносин участі як правового зв'язку особи з відповідним корпоративним підприємством та самого статусу учасника корпоративного підприємства. Існування корпоративних прав з несформованої частки, належних особі, яка не взяла участь у формуванні майнової бази корпоративного підприємства, є, на нашу думку, правовою аномалією.

Таким чином, модель регулювання цих відносин в АТ має бути поширена на усі інші види корпоративних підприємств у тому сенсі, що статус учасника та корпоративні права щодо корпоративного підприємства повинні надаватися не «авансом», а лише після фактичного внесення корпоративного вкладу та формування відповідної частки, відповідно строк внесення вкладу має бути зменшений до одного місяця з моменту державної реєстрації корпоративного підприємства, внесення вкладу слід розуміти не як виконання обов'язку, а як реалізацію права засновника, що базується на рішенні про створення корпоративного підприємства (або на рішенні загальних зборів – якщо йдеться про квазізасновника і збільшення корпоративного капіталу).

В. А. Васильєва розуміє засновницьке право як право на створення юридичних осіб [4, с. 166], утім, чинне законодавство містить категорію організаційно-установчих повноважень власника (ст. 135 ГК України), які є видом організаційно-господарських повноважень (ст. ст. 2, 22, 24 ГК України) і включають, серед іншого, право одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного особи майна засновувати господарські організації, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання.

Час, коли реалізуються організаційно-установчі повноваження прив'язується до моменту прийняття рішення про створення господарської організації, відповідно, організаційно-установчі повноваження можуть розумітися як абсолютне право власника майна створювати суб'єкти господарювання та визначати усі параметри цих суб'єктів. Після заснування корпоративного підприємства організаційно-установчі повноваження власника виявляються реалізованими, вичерпаними і замість них виникають корпоративні права. Утім, у проміжок часу між створенням корпоративного підприємства і внесенням корпоративного вкладу, тобто – коли юридична особа вже існує, між корпоративним підприємством та його засновником виникають відносини, у яких засновник має відносне, адресоване не невизначеному колу осіб, а саме підприємству право (не обов'язок) передати підприємству свій корпоративний вклад, а підприємство зобов'язане прийняти відповідне майно. Саме це право засновника щодо створеного ним підприємства (зокрема – корпоративного) і слід іменувати, на нашу думку, засновницьким правом: воно заміщує собою організаційно-установчі повноваження власника абсолютного характеру, що виявляються вичерпаними в момент державної реєстрації підприємства як юридичної особи. Слід підкреслити, що хоча внесення корпоративного вкладу є, на нашу думку, правом засновника або квазізасновника щодо корпоративного підприємства, засновники чи квазізасновники можуть укласти між собою договір, який передбачатиме їх взаємні обов'язки щодо створення підприємства, внесення вкладів і взаємну відповідальність за їх невиконання. У такому разі засновник (квазізасновник) є таким, що має право внести вклад щодо корпоративного підприємства і несе обов'язок внести вклад щодо інших засновників (квазізасновників).

Висновки. Таким чином, право засновника (квазізасновника) корпоративного підприємства на внесення вкладу (засновницьке право) – це відносне право вносити корпоративний вклад до корпоративного капіталу корпоративного підприємства, яке виникає після державної реєстрації корпоративного підприємства як юридичної особи або збільшення корпоративного капіталу вже існуючого корпоративного підприємства замість організаційно-установчих повноважень власника абсолютного характеру, що виявляються вичерпаними в момент державної реєстрації підприємства як юридичної особи або збільшення корпоративного капіталу.

Список літератури

1. Купчак Б., Гачак-Величко Л. Корпоративні права та їх застосування в господарській діяльності [Текст] / Б. Купчак, Л. Гачак-Величко // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2010. – Вип. 5. – С. 145-155.
2. Могилевский С. Д. Общество с ограниченной ответственностью: законодательство и практика его применения [Текст] / С. Д. Могилевский. – М.: Статут, 2010. – 421 с.
3. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах [Текст]. – М.: Статут, 2008. – 511 с.
4. Корпоративне право України [Текст]: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств. Учебник. Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Международные отношения, 1993. – 522 с.
6. Алексеев С. С. Общая теория права [Текст]: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
7. Толстой Ю. К. К теории правоотношения [Текст] / Ю. К. Толстой. – Ленинград: Издательство Ленинградского Университета, 1959. – 88 с.
8. Афанасьев В. С., Гранат Н. Л. Общая теория права и государства [Текст]: Учебник / В. С. Афанасьев, Н. Л. Гранат; под ред. В. В. Лазарева – М.: Юрист, 1996. – 472 с.
9. Скаун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [Текст]: учебник / О. Ф. Скаун. – Х.: Эспада, 2005. – 840 с.
10. Шиткина И. С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей [Текст] // Хозяйство и право. – 2011. – № 1. – Приложение. – С. 2-23.
11. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах [Текст]: Монографія / В. М. Кравчук. – Львів: Край, 2009. – 464 с.

Стаття надійшла 23.05.2018 р.

А. В. Смитюх, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВО УЧРЕДИТЕЛЯ КОРПОРАТИВНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ НА ВНЕСЕНИЕ ВКЛАДА

Резюме

Внесение вклада в корпоративный капитал корпоративного предприятия должно быть переосмыслено: его следует понимать как право, а не обязанность лица по корпоративному предприятию. Право учредителя корпоративного предприятия на внесение вклада – это относительное право вносить корпоративный вклад в корпоративный капитал корпоративного предприятия, возникающее после государственной регистрации корпоративного предприятия как юридического лица вместо организационно-учредительских полномочий собственника абсолютного характера, которые исчерпываются в момент государственной регистрации предприятия как юридического лица. Решение о создании корпоративного предприятия и нормы закона устанавливают сроки реализации этого права и в случае истечения указанных сроков оно прекращается.

Ключевые слова: корпоративные права; корпоративные обязанности; корпоративные предприятия.

A. V. Smitiukh, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE RIGHT OF THE FOUNDER OF THE CORPORATE ENTERPRISE TO MAKE A CONTRIBUTION

Summary

Making a contribution to the corporate capital of a corporate enterprise must be rethought: it should be understood as a right, not a person's obligation for a corporate enterprise. The right of the founder of a corporate enterprise to make a contribution is a relative right to make corporate contributions to the corporate capital of a corporate enterprise that arises after the state registration of a corporate enterprise as a legal entity instead of the organizational and founding authorities of the owner of an absolute nature that is exhausted at the time of state registration of the enterprise as a legal entity. The decision to establish a corporate enterprise and the rules of law provide the term for the exercise of this right and in the event of the expiration of these terms it ceases.

Key words: corporate rights; corporate obligations; corporate enterprises.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.77

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132882>

А. А. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненский государственный университет имени Янки Купалы
Кафедра международного права
пер. Доватора, 3/1, 230012, Гродно, Беларусь

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УКАЗАНИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ТОВАРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ПОСТСОВЕТСКИХ СТРАН

Статья посвящена проблеме определения правовой природы указаний происхождения товара.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, объект интеллектуальной собственности, исключительные права, указание происхождения товара.

Постановка проблемы. Сфера интеллектуальной собственности относится к числу приоритетных направлений развития национального законодательства независимых государств, возникших после распада СССР. За предыдущие годы был пройден путь от легального закрепления понятия «интеллектуальная собственность» до создания системы нормативных актов комплексно регулирующих отношения в данной сфере. Но активное развитие законодательства в этой области не всегда подкрепляется прочной теоретической базой, а правовая природа отдельных объектов интеллектуальной собственности на настоящий момент остается не до конца выясненной. Такая ситуация складывается в отношении географических указаний. Например, современные авторы справедливо указывают на «терминологическую неопределенность, исторически сложившуюся в связи с употреблением терминов: указания происхождения, географические указания, наименования мест происхождения товаров» [1, с. 173]. В настоящей статье предпринята попытка уяснения правовой природы указания происхождения товара, как наиболее часто используемого на практике, но наименее исследованного юридической наукой средства индивидуализации.

Анализ последних исследований и публикаций. Среди научных работ, посвященных рассматриваемой в настоящей статье проблематике, следует в первую очередь упомянуть диссертационные исследования С. А. Горленко [2], А. Н. Григорьева [3], Г. М. Дмитриченко [4], Нгуен Ван Чанга [5], М. А. Салтыкова [6], Г. И. Тахирова [7]. Признавая большую значимость указанных работ, следует отметить, что все они главным образом посвящены общей проблематике географических указаний (наименований мест происхождения товара) и не ставят непосредственной целью выявление правовой природы указаний происхождения.

Целью статьи является проведение анализа указания происхождения товара как особого объекта интеллектуальной собственности по законодательству постсоветских стран, направленное выявление его места среди средств индивидуализации товаров, работ, услуг и их производителей.

Изложение основного материала. Исследуя правовую природу данных средств индивидуализации, следует учитывать, что национальное законодательство постсоветских стран не имеет единства в решении вопроса о необходимости закрепления указания происхождения товара в качестве особого объекта интеллектуальной собственности. Такая возможность признается только в праве Беларуси [8], Таджикистана [9] и Украины [10]. Законодательство этих стран не имеет полного сходства в определении состава геогра-

фических указаний. Право Беларуси и Таджикистана в качестве охраняемых объектов рассматривает наименования места происхождения и указания происхождения товара, а право Украины – простое и квалифицированное указание происхождения товара, состоящее в свою очередь из наименования места и географического указания происхождения товара. Но при этом положения национальных законов об указаниях происхождения (простых указаниях происхождения товара) имеют значительное число общих черт¹.

Во-первых, не существует каких-либо существенных отличий в легальном определении данного понятия. Из анализа национальных законов Беларуси (ст. 1) и Таджикистана (ст. 1) о географических указаниях можно сделать вывод, что указание происхождения товара – обозначение, прямо или косвенно указывающее на место действительного происхождения или изготовления товара. Причем такое обозначение может быть представлено в виде словесного обозначения, содержащего название географического объекта или в виде изображения (ст. 1 Закона Беларуси, ст. 5 Закона Таджикистана). Определение данного понятия в законодательстве Украины имеет лишь технико-юридические отличия. В соответствии с абз. 7 ст. 1 Закона Украины «Об охране прав на указание происхождения товаров» простым указанием выступает любое словесное или изобразительное (графическое) обозначение, прямо или косвенно указывающее на географическое место происхождения товара. Им может быть и название географического места, которое употребляется для обозначения товара или как составная часть такого обозначения.

Во-вторых, национальные законы всех рассматриваемых нами стран не требуют государственной регистрации указаний происхождения товара и предоставляют им правовую охрану на основании их использования (ст. 2 Закона Беларуси, ст. 7 Закона Таджикистана, ст. 6 Закона Украины).

В-третьих, право на указание происхождения товара не подлежит передаче (ст. 13 Закона Беларуси, ст. 16 Закона Таджикистана).

В-четвертых, правовая охрана данных обозначений состоит в недопущении использования фальшивых и вводящих потребителя в заблуждение указаний относительно действительного места происхождения товара (ст. 2 Закона Беларуси, ст. 7 Закона Таджикистана, ст. 6 Закона Украины).

В-пятых, использование указаний происхождения товара выступает частным случаем использования географического указания и состоит в применении его на товаре, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, а также иным образом в связи с введением товара в гражданский оборот (ст. 13 Закона Беларуси, ст. 16 Закона Таджикистана).

На наш взгляд, ключевым вопросом для определения юридической природы указания происхождения товара является выяснение характера прав на данный объект. В свою очередь, решение этого вопроса зависит от того, можно ли отнести эти права к числу исключительных.

Можно согласиться с тем, что исключительные права на объекты интеллектуальной собственности определяются как «совокупность правовых норм, позволяющих их правообладателям... удовлетворять свои имущественные интересы, монопольно использовать принадлежащие им результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации и распоряжаться этими правами исключительно по собственному усмотрению на предусмотренных законом условиях с запрещением другим лицам пользоваться этими правами и результатами интеллектуальной деятельности, средствами индивидуализации без согласия правообладателя за исключением случаев, предусмотренных законом» [11, с. 6].

Таким образом, существование исключительных прав на указание на источник происхождения подразумевает наличия нескольких обязательных элементов.

Во-первых, у правообладателя должен присутствовать имущественный интерес в использовании объекта. Можно согласиться с тем, что к числу имущественных правомочий, ради которых и вводится категория исключительных прав относятся «право ис-

¹ В этой связи при проведении сравнительно-правового анализа в рамках настоящей статьи термины «указания происхождения товара» и «простые указания происхождения товара» используются автором в качестве синонимов.

пользования и право распоряжения этим использованием... Право использования состоит в возможности правообладателя монопольно совершать действия по коммерческой эксплуатации объекта, приносящие имущественные выгоды, и запрете всем третьим лицам совершать такие действия без разрешения правообладателя... Право распоряжения исключительным правом имеет две формы: отчуждение права использования, т.е. полная передача его другому лицу, с прекращением прав прежнего правообладателя, и выдача разрешения (лицензии) на такое использование, когда прежний правообладатель сохраняет свои права хотя бы частично» [12, с. 48].

При этом возможность коммерческого использования указания происхождения товара имеет весьма ограниченный характер. Использование этого объекта «говорит только о том, откуда поступил продукт» [13, с. 13]. То есть, информация, содержащаяся в указании происхождения, не свидетельствует о каких-либо особых свойствах конкретного товара и не индивидуализирует его как среди однородных, так и отличных видов продукции происходящих с данной территории. Информационное же содержание любого объекта интеллектуальной собственности представляет собой «ценность, если использование объекта позволяет получить практически полезный эффект, а потому обладание им, особенно монопольное, приносит те или иные выгоды (экономические, технические и т.п.)» [12, с. 38]. То есть, функция простого информирования о действительном месте происхождения товара само по себе не имеет коммерческой ценности. Если же оно начинает указывать на особое качество и свойство товара, то это переводит его в разряд квалифицированных указаний происхождения (наименований мест происхождения товара). Подобные случаи известны зарубежной практике. Например, в литературе отмечается, что Швейцария приняла закон об охране указаний часов *Swiss made* [14, с. 112].

Если же говорить о праве распоряжения как составном элементе исключительного права, то следует признать, что в отношении указания происхождения товара подобное правомочие вообще отсутствует. Подобный объект исключает как отчуждение права использования, так и выдачу разрешения (лицензии) на такое использование.

Во-вторых, исключительное право предполагает наличие у правообладателя возможности монопольно использовать охраняемый объект. Но, очевидно, в отношении указания происхождения такая возможность отсутствует. В этом случае одно и то же обозначение используется независимо друг от друга всеми лицами, осуществляющими хозяйственную деятельность на данной территории. То есть, на один и тот же объект существует множество субъективных прав. Это выводит права на указания происхождения товара из числа исключительных прав в традиционном их понимании. На наш взгляд, можно согласиться с тем, что «в отношении одного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации может возникнуть только одно исключительное право (независимо от числа правообладателей), говорить об исключительных правах во множественном числе можно в случае, если лицо обладает правами на несколько разных результатов интеллектуальной деятельности и (или) средств индивидуализации» [15, с. 134].

На основании сказанного выше можно сделать вывод о том, что правомочия владельцев указаний происхождения товара не имеют отличительных черт исключительных прав. Отсутствие этих признаков не позволяет отнести данные обозначения к числу объектов интеллектуальной собственности в обычном их понимании.

Распространение на указание происхождения товара режима объектов интеллектуальной собственности может быть объяснено спецификой развития механизмов пресечения недобросовестной конкуренции на национальном уровне. Например, Парижская конвенция по охране промышленной собственности помимо прочего в ст. 10^{bis} предусматривает запрет в качестве акта недобросовестной конкуренции «указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров» [16]. Анализируя данное положение, не трудно обнаружить, что оно корреспондирует к ранее рассмотренным

нами правилам национального законодательства о правовой охране указаний происхождения товара.

При этом из ст. 10^{ter} Парижской конвенции следует, что государства – члены обязуются обеспечить законные средства для эффективного пресечения всех действий, представляющих собой недобросовестную конкуренцию. Признание же на национальном уровне указания происхождения товара в качестве объекта интеллектуальной собственности выступает одним из способов исполнения государствами этой обязанности.

Выводы. На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы:

1. Правомочия владельцев указаний происхождения товара не имеют всех отличительных черт исключительных прав. Отсутствие этих признаков не позволяет отнести данные обозначения к числу объектов интеллектуальной собственности в традиционном их понимании.

2. Распространение на указание происхождения товара режима объектов интеллектуальной собственности выступает специфическим способом обеспечения на национальном уровне законных средств для эффективного пресечения недобросовестной конкуренции.

Список литературы

1. Шахназарова Э. А. Особенности международно-правовой охраны наименований мест происхождения товаров и географических указаний в свете принятия Женевского акта Лиссабонского соглашения 20 мая 2015 г. [Текст] / Э. А. Шахназарова // Журнал российского права. – 2016. – № 11. – С. 171 – 180.
2. Горленко С. А. Проблемы регулирования охраны наименований мест происхождения товаров [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. А. Горленко. – М., 1994. – 19 с.
3. Григорьев А. Н. Географические указания: Проблемы правовой охраны на национальном и международном уровнях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Н. Григорьев. – М., 1995. – 23 с.
4. Дмитриченко Г. М. Правовий режим географічного зазначення в Україні як об'єкта промислової власності [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. М. Дмитриченко. – Київ, 2014. – 18 с.
5. Нгуен Ван Чанг. Географические указания как объекты правовой охраны во Вьетнаме и в России [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нгуен Ван Чанг. – М., 2003. – 34 с.
6. Салтыков М. А. Правовая охрана наименования места происхождения товара как одного из объектов интеллектуальных прав [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. А. Салтыков. – М., 2012. – 26 с.
7. Тахиров Г. И. Совершенствование правовой охраны географических указаний в Республике Таджикистан [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. И. Тахиров. – М., 2004. – 24 с.
8. О географических указаниях: Закон Респ. Беларусь, 17 июля 2002 г., с изм. по сост. на 9 июля 2012 г. № 127-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://etalonline.by>.
9. О географических указаниях [Текст]: Закон Респ. Таджикистан от 24 января 2007 г. № 464 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2007. – № 3. – Ст. 169.
10. Про охорону прав на зазначення походження товарів [Текст]: Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV зі змінами станом на 16.10.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.
11. Андреев Ю. Н. Судебная защита исключительных прав: цивилистические аспекты [Текст]: монография / Ю. Н. Андреев. – М.: Норма: ИНФРА М, 2011. – 400 с.
12. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие; Система; Задачи кодификации: Сборник статей [Текст] / В. А. Дозорцев; Исследовательский центр частного права. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
13. Интеллектуальная собственность. Основные материалы [Текст] / Под общ. ред. Л. Б. Гальперина. – Новосибирск: ВО «Наука», 1993. – Ч. 1. – Гл. 1-7. – 189 с.
14. Савич С. С. Цивільно-правова охорона комерційних позначень в Україні й Республіці Польща (порівняльне дослідження) [Текст] / С. С. Савич. – Луцьк: Вежа-Друк, 2018. – 168 с.
15. Право интеллектуальной собственности. Т. 1. Общие положения: Учебник [Текст] / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. А. Новоселовой. – М.: Статут, 2017. – 512 с.
16. Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г., с изм. и доп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/ru/paris/trt_paris_001ru.

Статья поступила 23.05.2018 г.

А. О. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Гродненський державний університет ім. Янки Купали
Кафедра міжнародного права
пров. Доватора, 3/1, Гродно, 230012, Білорусь

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАЗНАЧЕННЯ ПОХОДЖЕННЯ ТОВАРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Резюме

Стаття присвячена проблемі визначення правової природи зазначення походження товару.

Ключові слова: інтелектуальна власність, об'єкт інтелектуальної власності, виняткові права, зазначення походження товару.

A. A. Bogustow, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Yanka Kupala State University of Grodno
the Department of International Law
Dovatora Lane, 3/1, Grodno, 230012, Belarus

LEGAL NATURE OF INDICATIONS OF ORIGIN ON LEGISLATION OF POST-SOVIET COUNTRIES

Summary

The article is about the problem of decision of legal nature of indications of origin.

Key words: intellectual property, object of intellectual property, exclusive right, indications of origin.

УДК 347.2: 336.71

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132884>

К. А. Возняковська, канд. юрид. наук, доцент
Чернівецький юридичний інститут НУ «ОЮА»
Кафедра цивільно-правових дисциплін
вул. Г. Сковороди, 7, Чернівці, 58002, Україна

ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВА НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ БАНКІВСЬКИХ УСТАНОВ

Статтю присвячено принципам права неспроможності банків. Виділено такі принципи, як захист прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків; принцип адміністративного управління процесами банкрутства банків; принцип відокремлення установчо-наглядових та управлінських функцій в праві банківського банкрутства, що ґрунтоване на розмежуванні компетенції НБУ та Фонду гарантування вкладів; принцип пріоритету погашення вимог фізичних осіб та деякі інші.

Ключові слова: право неспроможності банків; принципи процедури банкрутства, банківська система, ліквідація банків.

Постановка проблеми. Процедури неплатоспроможності банківських установ врегульовані особливою сукупністю правових норм, в основі яких лежать закони України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI. Будучи відірваними від звичайних процедур банкрутства порядок визнання банку неплатоспроможним ґрунтується на власних загальних засадах, прямо визначених у законі, чи таких, що випливають із нього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для звичайного банкрутства у доктрині права виділяються принципи правового регулювання банкрутства. Зокрема, П. Д. Пригуза виділяє принципи публічності, офіційності, принцип права на справедливий судовий розгляд справи, принципи добросовісності, розумності та справедливості, верховенство права, законності, змагальності, розподілення ризиків, принцип «власність зобов'язує», принципи конкуренції (конкурсу), судового нагляду, процесуального плюралізму [1]. В юридичній літературі принципи звичайного банкрутства розглядали також В. В. Джузь [2, с. 214-215]; Б. М. Поляков [3, с. 15-19], В. П. Козирєва [4, с. 34-39], В. В. Ридзівілюк [5, с. 23-25] та деякі інші. На фоні такої уваги до принципів звичайного банкрутства спостерігається значна прогалина у правовій науці у питаннях принципів неплатоспроможності банківських установ, які згадуються лише у роботах В. В. Ридзівілюк [6, с. 16], але переважно з позицій попередження процедур банкрутства, а не їх цілісного сприйняття.

Метою цієї роботи є дослідження принципів правового регулювання неплатоспроможності банківських установ.

Виклад основного матеріалу. Якщо проаналізувати закони «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», то в них згадується лише один принцип регулювання банківської неспроможності. Йдеться про положення ст. 39 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», якими встановлено, що протягом 30 днів з дня початку тимчасової адміністрації виконавча дирекція Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО) затверджує план врегулювання з обов’язковим дотриманням принципу «найменших витрат для Фонду». Ці положення фактично дублюються у ч. 4 ст. 40, ч. 6 ст. 41 (результати конкурсу з продажу майна банку), ч.ч. 8, 17 ст. 42 (результати конкурсу з продажу перехідного банку) цього Закону.

Такий принцип, закріплений однобічно без урахування пропорційності заходів впливу та без підкріплення іншими принципами, виглядає суперечливо. У такому вигляді він може нести загрозу порушення прав вкладників та кредиторів банків, його

акціонерів та загалом економічної системи держави. Адже держава не може виходити в економічній політиці лише з власних меркантильних міркувань втрат бюджету чи активів державних установ – потреби розвитку економіки загалом та фінансової стабільності є об'єктивно пріоритетнішими, що й підтверджується європейським досвідом, як буде показано нижче.

Відсутність прямої вказівки в законі на інші принципи права банківської неспроможності зовсім не означає, що вони відсутні, позаяк принципи права, на відміну від принципів закону є системоутворювальними його елементами, які впливають з самої спрямованості правового регулювання.

У цьому разі варто згадати про поняття принципів права, під якими розуміються ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, які конкретизуються в змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства (див., наприклад: [7]).

У роботах французького вченого Ж. Л. Бержеля під принципами розуміються «положення (правила) об'єктивного права (а не природного або ідеального права), які можуть виражатися, а можуть і не відображатися в текстах, але (обов'язково) застосовуватися в судовій практиці та мають достатньо загальний характер». На думку вченого «саме загальний характер загальних принципів найкраще характеризує їх дефініцію та дозволяє відокремити їх від простих юридичних правил» [8, с. 168-169]. Загальні принципи складають базу будь-якої юридичної конструкції. «Юридичні правила можуть бути сформульовані і можуть розвиватися тільки з оглядкою на загальні принципи права та за їх участю; правила повинні узгоджуватися з загальними принципами, хоча іноді можуть від них відступати» [8, с. 178]. Крім того варто дослухатися до думки вчених, які зазначають, що принципи права – це не тільки те, що міститься в нормах, або виводиться із змісту норм (це традиційний погляд на галузеві принципи права), але й категорії професійної правосвідомості, атрибут правового мислення, що тим чи іншим чином, але обов'язково виявляється в процесі застосування норм права [9]. *Principium* (лат.) – початок, першо-основа; в юстиніанових компіляціях – вступна частина текстів; походить від *princeps* – проводир, глава, творець [10, с. 259]. З сучасних вітчизняних теоретичних досліджень у цьому контексті приваблює думка А. М. Колодія, який під принципами права розуміє «такі відправні ідеї його буття, які виражають найважливіші закономірності, підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права та утворюють його основні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальнозначимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови та зміцнення певного суспільного ладу. Принципи права спрямовують і надають синхронності всьому механізмові правового регулювання суспільних відносин» [11, с. 48]. Не можна не погодитися й з думкою одеських теоретиків права про те, що принципи права «пронизують нормосферу права і визначають найбільш значимі межі та правила функціонування всієї системи правових приписів» [12, с. 28].

З цих положень можна вивести, що принципи права неспроможності становлять основні керівні ідеї побудови правового забезпечення банківських банкрутств, які виражають найважливіші закономірності, підвалини відповідних процедур, спрямовують у єдиному напрямі і надають узгодженості всьому механізмові правового регулювання відносин неспроможності банків, визначають найбільш значимі межі правового впливу НБУ та ФГВФО на відповідні відносини.

В. В. Ридзівилук, розглядаючи принципи правового регулювання банкрутства банків, відзначає дві особливості у регламентації відповідних процесів: до неплатоспроможного банку застосовуються виключно позасудові процедури та заходи; у правовому регулюванні акцент перенесений не на збереження неплатоспроможного банку, а на збереження його капіталу, активів. З цього приводу авторка робить висновок, що «такий принцип інституту неплатоспроможності банків, як збереження банку як суб'єкта господарювання втрачає свою обов'язковість, натомість на перший план висуюються такі принципи, як захист кредиторів при неплатоспроможності банку та пріоритетне задо-

волення їх вимог, а також збереження капіталу та активів банку, що перебуває у стані неплатоспроможності» [6, с. 16].

Дійсно, неплатоспроможність банків як певна процедура, що здатна бути розвернута у бік ліквідації банку, не характеризується застосуванням до неплатоспроможного банку судових процедур, але це не означає, що правове регулювання відповідних відносин акцентується на збереженні його капіталу, активів. По-перше, такий висновок, не підтверджується прямими вказівками закону, по-друге, він логічно не впливає з позасудового характеру процери банківського банкрутства.

Про збереження капіталу банку та його активів можна було б говорити лише тоді, якщо б у результаті застосування неплатоспроможності банку пріоритетним планом врегулювання вважалося передача активів банку перехідному банку чи продаж банку інвестору, державі, перед іншими способів реалізації процедури неспроможності. Але Закон «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» не передбачає будь-якого пріоритету одних заходів щодо реалізації процедури неплатоспроможності банку від інших. Зокрема, визначені можливими заходами плану врегулювання згідно з ст. 39 Закону: 1) ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб у порядку, встановленому законом; 2) ліквідація банку з відчуженням у процесі ліквідації всіх або частини його активів і зобов'язань на користь приймаючого банку; 3) відчуження всіх або частини активів і зобов'язань неплатоспроможного банку на користь приймаючого банку з відкликанням банківської ліцензії неплатоспроможного банку та подальшою його ліквідацією; 4) створення та продаж інвестору перехідного банку з передачею йому активів і зобов'язань неплатоспроможного банку і подальшою ліквідацією неплатоспроможного банку; 5) продаж неплатоспроможного банку інвестору. З цих положень випливає, по суті, байдуже ставлення законодавця як до збереження банку, так і до збереження його активів, а першим пунктом наводиться безцільова ліквідація банківської установи. Причому, як показує досвід банківських банкрутств в Україні, саме ліквідація банку без збереження його активів набула характер звичайного банківсько-банкрутного процесу.

І навпаки, неодноразове, навіть без зайвої потреби шляхом дублювання законодавчої вказівки, як вже згадувалося вище, наводиться принцип найменших витрат для ФГВФО, що докорінно суперечить будь-якому позитивному для розвитку капіталів чи банківської справи плану врегулювання неплатоспроможності.

Також можна звернути увагу на те, що принцип збереження капіталів та активів банку не можна виділити навіть як перспективну категорією, позаяк він є містить нездолану внутрішню обмеженість. Йдеться про протиставлення активів пасивам банку як боржника. Пасиви мають не менше значення для права банківської неспроможності, аніж активи. Тут треба враховувати, що активи банків – «це частина бухгалтерського балансу, що характеризує розміщення й використання залучених банком коштів з метою одержання прибутку і підтримання ліквідності банку»; а пасиви – «частина бухгалтерського балансу, що відображає в грошовому вираженні джерела утворення коштів банку... Основним джерелом коштів банку, як правило, є депозити фізичних і юридичних осіб, а крім того, кошти центральних (національних) банків, кредити, залучені в інших комерційних банках, облігаційні позики, розміщені на ринку» [13]. Отже, якщо б у процесі процедур банківської неспроможності можна було б зберегти активи, а пасиви погасити, то виникло б непропорційне позбавлення суб'єктів господарювання та фізичних осіб – клієнтів банківських установ їх капіталовкладень. Подібний конфіскаційний спосіб процедур неплатоспроможності не лише суперечить принципам приватного права, що лежать в основі сучасної ринкової економіки, але й – при спробі його запровадження – неодмінно призвів би до повного спотворення банківської системи, яка була б втратила довіру й була б відірвана від іншої економіки й інвестиційних процесів.

Отже, якщо б і ставилося завдання модернізації сучасного законодавства України про банківську неспроможність, то слід було б запровадити принцип збереження активів та пасивів банку у процесі банківських банкрутств. Саме у такому вигляді можна було б

говорити про позитивну ідею правового регулювання банкрутства. Але позитив від відповідного впровадження міг би виникнути лише за умови, що цей принцип відображав би пріоритет узгоджених із цим принципом заходів плану врегулювання банківської неспроможності перед іншими заходами, чого сьогодні не спостерігається.

Попри висловлені вище побажання щодо запровадження нового принципу у механізм правового регулювання права банківського банкрутства, необхідно звернути увагу на інші, крім передбаченого чинним законом принципу «найменших витрат Фонду», що становлять основу чинної системи правового регулювання.

Звичайно, тут можна говорити про дію таких загально-правових принципів, як верховенства права, розумності та добросовісності, судового захисту прав та інтересів осіб тощо, застосування яких ґрунтується на Конституції та не може обмежуватися нормами спеціального законодавства. Але важливо зупинитися саме на тих узагальнюючих ідеях правового масиву банківського банкрутства, що відображають його суть та загальну спрямованість, а також мають потенціал заповнення прогалів у правовому регулюванні при застосуванні аналогії права.

Виходячи із мети державного регулювання системи гарантування вкладів фізичних осіб (ст. 3 Закону «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб»), яка покладена в основу права банківських банкрутств, можна виділити принципи захисту прав і законних інтересів вкладників банків, зміцнення довіри до банківської системи України, стимулювання залучення коштів у банківську систему України, забезпечення ефективної процедури виведення неплатоспроможних банків з ринку та ліквідації банків.

Як видається, на основі приписів законів України «Про банки та банківську діяльність» та «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» основним принципом відповідної системи норм виступає принцип адміністративного управління процесами банкрутства банківських установ.

Наступним принципом можна вважати принцип відокремлення установчо-наглядових та управлінських функцій в праві банківського банкрутства, що ґрунтується на розмежуванні компетенції НБУ та ФГВФО. Зокрема, усі установчі рішення, щодо визнання банку проблемним, неплатоспроможним, відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку приймаються НБУ на підставі його контрольно-наглядових функцій. Поряд із цим, саме на ФГВФО покладені обов'язки щодо адміністрування неплатоспроможного банку та організації процедур його продажу чи виведення з ринку. Такий принцип розподілу владних повноважень є дискусійним, але на сьогодні саме він визначає спрямованість правил банківського банкрутства.

Наступним може бути виділений принцип пріоритету погашення вимог фізичних осіб щодо вкладів перед правами інших кредиторів неплатоспроможного банку. Цей принцип не лише впливає з гарантування державою вкладів у розмірі 200 тис. гривень, але й з особливої черговості, встановленої в Законі «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Принцип найбільш сприятливого режиму відновлення платоспроможності системних банків у разі введення заходів підтримки банку способами, які не передбачають ліквідацію банку, може бути виведений з загального спрямування заходів плану врегулювання. Звичайно, на жаль, на підставі чинного законодавства не може бути виведений принцип відновлення платоспроможності банків як такий. Але це не виключає застосування правових стимулів до відновлення платоспроможності у разі наявності інвестиційної офери інвесторів чи державної допомоги. Суть такого сприяння може бути зведена до формування механізму продажу банку чи його реструктуризації у спосіб, який дозволяє найбільш ефективно передати права на відповідний банк чи його активи інвестору чи державі з метою подолання кризи неплатежів та іншої проблемності банківської установи. Наприклад, згідно з ч. 10 ст. 40 Закону від 23.02.2012 № 4452-VI після укладення договорів про передачу на користь приймаючого банку активів та зобов'язань неплатоспроможного банку: 1) у приймаючого банку не можуть бути витребувані передані йому активи та зобов'язання на користь неплатоспроможного банку; та 2) власник акцій

неплатоспроможного банку і неплатоспроможний банк не мають права вимагати від приймаючого банку відшкодування будь-яких збитків, понесених у результаті передачі на користь приймаючого банку активів та зобов'язань неплатоспроможного банку, тощо. Таким чином, забезпечуються додаткові гарантії інвесторів та безповоротність процесів при відчуженні активів та пасивів неплатоспроможного банку.

Окремо можуть бути виділені принципи державної допомоги банків, зокрема, системно важливих. Хоча цей принцип не впливає з положень законодавства України про банківську неспроможність, у разі застосування такої допомоги уся сукупність правового забезпечення спрямовується на побудову ефективної та такої, що відповідає публічним інтересам, системі процедурних норм.

Зокрема, можна звернути увагу на принципи, вироблені правилами ЄС, на які неодмінно орієнтується законодавство України. Принципи підтримки фінансових установ утворюють загальну правову політику Спільноти поряд із Керівними принципами державної допомоги зі спасіння та реструктуризації нефінансових підприємств у складних умовах [14]. В останньому разі органи ЄС встановили кілька обмежень щодо державної допомоги. Зокрема, підприємства повинні мати право на отримання державної допомоги тільки тоді, коли вони вичерпали всі варіанти ринкової підтримки та якщо така допомога необхідна для досягнення чітко визначеної мети, що становлять суспільний інтерес. Суб'єктам господарювання дозволяється отримувати допомогу лише один раз протягом 10 років (принцип «один раз, останній раз»). При цьому загальні засади регулювання «основані на зміцненні внутрішнього ринку, підвищенні ефективності державних витрат шляхом кращого внеску державної допомоги на цілі, що становлять спільний інтерес, та більш уважного вивчення стимулюючий ефект, обмеження допомоги до мінімуму та уникнення потенційних негативних наслідків допомоги на конкуренцію та торгівлю».

Принципи державної допомоги фінансовим установами ґрунтуються на специфічних засадах, узагальнених Європейською комісією у Повідомленні про відновлення життєздатності та оцінку заходів реструктуризації у фінансовій сфері в умовах поточної кризи відповідно до правил державної допомоги, коли, «враховуючи системний характер кризи та взаємозв'язок фінансового сектору, на рівні Співтовариства було започатковано низку заходів для відновлення довіри до фінансової системи, збереження внутрішнього ринку та забезпечення кредитування економіки» [15].

Серед відповідного регулювання хоча й не прямо, але з його змісту можуть бути виділені, зокрема, наступні принципи:

1) забезпечення фінансової стабільності у процесі надання державної допомоги банкам;

2) відновлення життєздатності господарюючого суб'єкта у довгостроковій перспективі, що забезпечує його функціонування без державної допомоги;

3) застосування ефективних та пропорційних заходів, що обмежують викривлення конкуренції;

4) рівних можливостей як для бенефіціарів державної допомоги, так і для покупців неплатоспроможних банків;

5) цілісності збереження внутрішнього ринку та розвитку банків як ключового аспекту уникнення фрагментації та розподілу ринку;

6) гнучкості та реалістичності строку виконання необхідних кроків державної допомоги банків;

7) належного розподілу тягаря між державами-членами та банками-бенефіціарами з урахуванням загальної ситуації у фінансовому секторі;

8) забезпечення можливості надання додаткової допомоги протягом періоду реструктуризації, якщо це обґрунтовано причинами фінансової стабільності;

9) застосування державної допомоги на підставі плану реструктуризації, розрахованого на повернення довгострокової життєздатності фінансової установи;

10) забезпечення власного внеску банку та його власників у витрати на реструктуризацію проблемного банку задля того, щоб врятовані банки несли відповідну відпо-

відальність за наслідки своєї колишньої поведінки та створити належні стимули для їх майбутньої поведінки;

11) обмеження витрат на реструктуризацію – допомога з реструктуризації повинна обмежуватися витратами, необхідними для відновлення життєздатності;

12) оплатності державної допомоги, що орієнтує на процедури повернення державних капіталовкладень та співмірності державної допомоги з цілями підтримки фінансової стабільності тощо.

Висновки. Як видно, принцип найменших витрат держави не виділяється у складі принципів права неплатоспроможності, а лише наголошується на необхідності забезпечення повернення відповідних капіталовкладень та оплатності державної фінансової допомоги.

Звісно, формування принципів державної допомоги банківським установами в ЄС має специфіку, обумовлену узгодження інтересів різних країн у забезпеченні конкурентного середовища ринку загалом та уникнення субсидування, здатного спотворити конкуренцію на ринку Спільноти загалом. В Україні деякі з цих проблем поки що не стоять на порядку денному, позаяк заходи підтримки надаються самою державою без залучення інших наддержавних утворень. Разом із тим, враховуючи функціонування фінансових ринків у глобальному ринковому середовищі, прагнення України інтегруватися в загальноєвропейські структури, створення зони вільної зони Україна-ЄС, Укладання Угоди, а головне – гостру залежності України від зовнішніх запозичень, законодавча та правозастосовна практика щодо державної допомоги неплатоспроможним банками в Україні у найближчій перспективі об'єктивно вимушена буде орієнтуватися на такі самі принципи.

Вирішення вказаних питань орієнтує на те, що, крім принципів права банківської неспроможності, які загалом синхронізують правила відповідного правового утворення, існують також принципи окремих стадій та заходів у межах процедур банківського банкрутства. Кореляція відповідних загальних та спеціальних принципів права банківської неспроможності досить висока саме у тих напрямках правового регулювання, які найбільш часто застосовуються при банкрутстві та ліквідації банківських установ. Ця теза як раз і підтверджує вищенаведені висновки теоретиків права про те, що виникнення принципів права неодмінно пов'язується із юрисдикційною діяльністю. І хоча загалом право банківської неспроможності не контролюється судом такою мірою, як це передбачено для звичайного банкрутства, але численні судові спори щодо рішень ФГВФО та НБУ доводять, що значимість судової діяльності у відповідних процесах не може применшуватися.

Список літератури

1. Пригуза П. Д. Науково-практичний коментар Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції з 18 січня 2013 року (доктринальне тлумачення норм права неплатоспроможності та статей 1-21) [Текст] / Павло Дмитрович Пригуза, Альона Павлівна Пригуза. – Херсон : Видавництво «ТДС», 2013. – 303 с.
2. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: [Текст] Монографія. – Вид. друге, випр. і доп. – К., Юридическая практика, 2006. – 384 с.
3. Поляков Б. М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування [Текст]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 240 с.
4. Козирева В. П. Принципи правового регулювання неплатоспроможності та банкрутства [Текст] / В. П. Козирева // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2008. – № 3. – С. 34-39.
5. Радзивілюк В. В. Метод, принципи та функції права банкрутства (неспроможності) [Текст] / В. В. Радзивілюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2010. – вип. 82. – С. 23– 25.
6. Радзивілюк В. В. Теоретичні проблеми запобігання банкрутству (неспроможності) [Текст] : автореферат. дис. ... д-ра юрид. наук, спец.: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право / Радзивілюк В. В. – К. : Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2014. – 31 с.
7. Явич Л. С. О принципе научности в работе советского государственного аппарата [Текст] / Л. С. Явич // Правоведение. – 1967. – № 2. – С. 64.
8. Бержель Ж.-Л. Общая теория права [Текст] / Под общ. ред. В. И. Даниленко / Пер. с фр. – М.: Издат. дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.
9. Беляневич О. А. Про принципи господарського процесуального права (матеріали до лекції на семінарі для суддів господарських судів) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://commerciallaw.com.ua/>

УДК 347.9

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132886>

Ю. А. Турлова, канд. юрид. наук, головний науковий співробітник
Відділ науково-методичного забезпечення прокурорської
діяльності поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідний інститут Національної академії прокуратури України
вул. Мельникова, 81-Б, Київ, 04050, Україна

ДОТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПРИНЦИПУ ЗМАГАЛЬНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В статті проаналізовано сутність принципу змагальності у цивільному судочинстві в умовах законодавчих змін, його дотримання прокурором при здійсненні ним захисту інтересів держави у суді на прикладі цивільного судочинства.

Ключові слова: принцип, змагальність, прокурор, цивільне судочинство, захист.

Постановка проблеми. Принцип змагальності – один із основоположних принципів цивільного судочинства, який встановлює для усіх учасників справи, у тому числі прокурора, рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом, свободу в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Змагальність як принцип судочинства має визначальне значення для закріплення процесуального статусу учасників процесу, а також для руху самої процесуальної діяльності і збирання процесуального матеріалу, він пов'язаний з процесом доказування.

Отже, прокурору у своїй діяльності дуже важливо розуміти сутність цього принципу та дотримуватись його. Тому сьогодні існує необхідність подальшого дослідження сутності принципу змагальності та його впливу на діяльність прокурора при здійсненні ним захисту інтересів держави у суді на прикладі цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принцип змагальності у цивільному судочинстві був предметом наукових досліджень таких вчених, як А. П. Андрушко, Г. М. Ахмач, В. В. Бонтлаб, С. В. Васильєв, С. О. Волосенко, О. Ф. Воронов, О. О. Грабовська, В. В. Комаров, С. О. Короєд, Т. М. Лежнева, С. В. Лунін, В. Ю. Мамницький, Р. В. Міліціанов, О. В. Немировська, В. Е. Теліпко, В. І. Тертишніков, Г. П. Тимченко, С. Я. Фурса, Ю. С. Червоний, М. Й. Штефан та інших відомих вчених.

Водночас, враховуючи важливість праць зазначених авторів, на наш погляд, дослідження сучасного розуміння принципу змагальності в цивільному судочинстві та його дотримання прокурором у цьому виді судочинства, з урахуванням судової практики, практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та останніх законодавчих змін, є актуальним і потребує більш ґрунтовного вивчення, що і є **метою даної статті**.

Виклад основного матеріалу. Статтею 129 Конституції України однією із основних засад судочинства визначено змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [1].

Необхідно погодитись із тим, що, як вказують автори Науково-практичного коментаря до Конституції України, «зміст принципу змагальності закріплюється у процесуальному законодавстві, але суттєвим для забезпеченості змагальності є визначення змагального типу судочинства, який характеризується перш за все змагальністю сторін. Тому за своїм змістом конституційне положення, яке сформульоване загальним чином, по суті фіксує змагальний тип судочинства як базову засаду, яка має бути конкретизована у галузевому процесуальному законодавстві» [2, с. 905].

Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), викладено його у

новій редакції, яка набрала чинності з 15.12.2017 [3]. Відповідно до зазначених змін, у статті 2 ЦПК України чітко визначено перелік основних засад (принципів) цивільного судочинства, у якому міститься принцип змагальності сторін [4]. У попередній редакції кодексу такий перелік принципів був відсутній.

На сьогодні, у новій редакції ЦПК України, сутність цього принципу розкрито у ст. 12 ЦПК України, де передбачається, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін [4]. З огляду на це учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених законом.

Обґрунтовуючи свою процесуальну позицію, відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених ЦПК України. Ризик настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій несе кожна сторона.

Приймаючи участь у змаганні сторін, суд, тим не менш має зберігати об'єктивність і неупередженість. При цьому суд: 1) керує ходом судового процесу; 2) сприяє врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами; 3) роз'яснює у випадку необхідності учасникам судового процесу їхні процесуальні права та обов'язки, наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій; 4) сприяє учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених ЦПК України; 5) запобігає зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами та вживає заходів для виконання ними їхніх обов'язків.

Також необхідно зазначити, що відповідно до ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» порушення суддею принципу змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості є підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності [5].

На думку Г. П. Тимченка, «змагальне судочинство – це система розгляду спорів, у котрій конфліктуючі сторони, сперечаючись і змагаючись між собою, висловлюють погляди на всі виникаючі правові питання обов'язковому суб'єкту процесуальних правовідносин – суду, котрий виносить рішення про обґрунтованість претензій тої чи іншої сторони» [6, с. 119].

Як зазначає Р. В. Міліціанов, «з того моменту, коли поведінка особи починає підкорятися нормативно закріпленій процедурі звернення до суду, починається процесуальне змагання. Зацікавлена особа, звертаючись до суду з вимогами про захист суб'єктивного права або ж охоронюваного законом інтересу, завжди відображає у своїй заяві елементи спору: суб'єктний склад, предмет, підстава спору та докази, що його підтверджують» [7, с. 87].

Суб'єктами змагання є учасники справи, у тому числі прокурор. Всі вони мають рівні можливості для користування і розпорядження процесуальними засобами, необхідними для формування, пред'явлення й обґрунтування власних правових позицій, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Наділення сторін рівними процесуальними правами і можливостями дозволяє їм змагатися перед судом.

Для змагального типу процесу характерною є така побудова судочинства, при якій, як мінімум, по-перше, необхідне розмежування процесуальних функцій, «тобто функцій сторін та суду; по-друге, наявними є дві протилежні процесуально рівні сторони; по-третє, функціонування незалежного від сторін суду, який здійснює функцію правосуддя та розгляду справи» [8, с. 188].

Традиційно ознаками змагального провадження вважають «наявність сторін з протилежними матеріально-правовими інтересами, наділення їх рівними процесуальними правами і наявність незалежного від сторін юрисдикційного органу, завданням котрого є вирішення спору» [9, с. 106].

Зазначене дозволяє зробити висновок, що перелічені ознаки є системостворюючими факторами конструювання змагальної моделі цивільного судочинства.

Автори підручника з цивільного процесу принагідно зазначають що «чистої» моделі змагальності не існує в національних законодавствах і змагальність сторін завжди пов'язана також із межами активності суду у доказовій діяльності, тому проблема змагальності – це проблема співвідношення приватноправового і публічно-правового. Оптимальна модель змагальності має унеможливити переваги однієї сторони над іншою у зв'язку з наявними можливостями сторін вести змагальний процес. І тому в основі змагального судочинства має бути така модель, яка забезпечує «рівносільність» сторін, що неможливо без відповідного втручання суду, а точніше кажучи – судового керівництва» [8, с. 194].

Як бачимо принцип змагальності сторін не був би реалізований повністю без присутності «арбітра», який приймає остаточне рішення на користь інтересів однієї із сторін. При цьому важливим є встановлення оптимального співвідношення активності сторін та активності суду.

Принцип змагальності необхідно розглядати як з точки зору права сторони відстоювати свою правову позицію у цивільному судочинстві, так і з точки зору обов'язку довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених чинним законодавством. І це є дуже важливим положенням, оскільки в окремих випадках змагальність асоціюється тільки з можливістю особи відстоювати свої порушені права та інтереси, а не з обов'язком активно доводити ті або інші обставини.

Принцип змагальності у цивільному судочинстві обумовлює «наявність відповідних сторін та певний обсяг їх прав та обов'язків» (ст. 43, 49 ЦПК України), що відповідає принципу стримань та противаг в цілому. Зазначена система, якщо розглядати її з точки зору принципу змагальності, спрямована як на забезпечення можливості вільно реалізовувати його як власне учаснику, так і його опоненту.

Наведені у ст. 43, 49 ЦПК України права покликані забезпечити учасникам справи, у тому числі прокурору, можливість вибудовувати свою процесуальну позицію, обґрунтовувати її, доводити законність своїх вимог та контраргументувати вимоги опонента, а у випадку незгоди з рішенням суду та за наявності відповідних підстав, оскаржувати його. Без надання учасникам справи, у тому числі прокурору, користуватись наведеними вище правами неможливо забезпечити змагальність процесу.

При цьому, і тут необхідно погодитись із А. Ф. Вороновим, «в сфері змагальності, права і обов'язки сторін мають бути максимально зрівняні. Принцип рівності сторін як елемент справедливого судового розгляду припускає, що кожний із сторін буде надана розумна можливість представити свою позицію в спорі в таких умовах, в котрих жодна із сторін не матиме явної переваги» [10, с. 481-482].

З іншого боку, користуючись своїми правами, учасник справи, у тому числі прокурор, в процесі процесуального змагання повинен утримуватись від певних дій, які б перешкождали реалізації прав на змагальність процесу іншої сторони. Ця обставина обумовлює необхідність встановлення окремих обов'язків (ст. 43, 49 ЦПК України).

Процесуальною категорією, яка органічно витікає з процесуальних прав та обов'язків сторін є категорія, яка в науці отримала назву «тягар доказування». О. В. Баулін, визнаючи його як «комплексне процесуальне явище, котре є сполученням прав учасника процесу і необхідності обґрунтувати підстави своїх вимог і заперечень, що обумовлено його матеріально-правовою заінтересованістю в результаті справи. Складовими цього явища також є обов'язки щодо доказування фактів і комплекс процесуальних обов'язків суду стосовно встановлення юридично значущих обставин» [9, с. 104].

Аналіз прав та обов'язків учасників цивільного судочинства, у тому числі прокурора, свідчить про те, що значна увага приділяється саме добросовісній процесуальній поведінці сторін, оскільки будь-які порушення встановлених стандартів суттєво обмежують права іншої сторони. До недобросовісної поведінки сторін законодавець відносить, наприклад, введення суду в оману щодо фактичних обставин справи, за що винні особи несуть відповідальність, встановлену законом.

Досить розповсюдженим способом перешкоджання іншій стороні реалізувати свої процесуальні права і, врешті-решт, отримати позитивне рішення суду, є така категорія як зловживання процесуальними правами.

Зловживання процесуальними правами, по-суті, є іншим видом недобросовісної процесуальної поведінки, який останнім часом отримав досить широке розповсюдження в тих або інших видах судочинства, а отже, цілком логічним є те, що на законодавчому рівні, на сьогодні, у новій редакції ЦПК України, «неприпустимість зловживання процесуальними правами визначено одним із основних засад (принципів) цивільного судочинства, а суть цього принципу розкрито у ст. 44 цього Кодексу» [4].

Як зазначає Т. М. Ямненко, «зловживання правом у процесі здійснення прав, зокрема у фінансових правовідносинах, є однією з найважливіших проблем сучасної юридичної науки та правозастосовної діяльності. Актуальність цього питання пов'язується із розширенням сфери публічних і приватних відносин як матеріального, так і процесуального характеру, де все частіше трапляються випадки соціально-шкідливого зловживання правом, владою, довірою тощо. З огляду на це зловживання правом є предметом різногалузевих досліджень» [11, с. 81].

Так, у ч. 2 ст. 44 ЦПК України визначено дії, які можуть визнаватися судом, залежно від конкретних обставин, зловживанням процесуальними правами. Новелою також є і положення чинного законодавства про особливі права суду у випадку виявлення фактів зловживання однією із сторін, у тому числі прокурором, своїми процесуальними правами. По-перше, суд, відповідно до ч. 3 ст. 44 ЦПК України, з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами. І, по-друге, згідно із ч. 4 ст. 44 ЦПК України, суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені ЦПК України [4].

Відповідно до ст. 10 ЦПК України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» визначає, що при розгляді справ суди застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права [12].

Принципу змагальності приділено достатньо уваги в практиці ЄСПЛ, з огляду на що доцільно навести окремі рішення задля поглиблення розуміння принципу змагальності судового процесу.

У загальному вигляді принцип змагальності у розумінні ЄСПЛ є дещо вужчим за змістом, ніж було проаналізовано вище, та передбачає, що кожна сторона має бути поінформована про докази та аргументи іншої сторони. Це в принципі означає право на ознайомлення з матеріалами справи, яке може включати право робити фотокопії для ретельного ознайомлення з матеріалами і доказами. У справі «Шулер-Цгратген проти Швейцарії» (Schuler-Zraggen v. Switzerland), заява № 14518/89, рішення від 28 травня 1993 року, заявниця оскаржила у суді рішення про зменшення їй пенсії. Під час провадження вона попросила, щоб їй дали матеріали справи для виготовлення копій. Їй відмовили, запропонувавши знайомитися з матеріалами справи в приміщенні суду. Проте на стадії апеляційного провадження у Федеральному суді з питань страхування заявниці дозволили скопіювати всі матеріали справи. ЄСПЛ зазначив, що позбавлення можливості зробити копії дорівнювало порушенню статті 6, проте ЄСПЛ вказав, що це процедурне порушення права заявниці було виправлене, коли їй надали можливість зробити копії матеріалів справи на подальшому етапі провадження [13, с. 33].

Як бачимо, концепція змагальності в розумінні ЄСПЛ та концепція змагальності, яка склалась у вітчизняній науці, дещо різняться за змістом, що, в принципі, не є шкідливою тенденцією, оскільки стандарти Конвенції органічно поєднуються із вітчизняними, які

розкривають змагальність через керований процесуальний конфлікт. Так, на думку Г. П. Тимченка, «змагальність – це один із способів вирішення правових конфліктів, який визначає внутрішню структуру і зміст цивільного процесу. Термін «змагальність» точніше всього віддзеркалює одну із істотних рис процесу, а саме те, що в змагальному судочинстві вирішення справи відбувається лише внаслідок процесуальної боротьби двох суб'єктів, які протистоять один одному» [14, с. 111].

Так, в окремих рішеннях ЄСПЛ принцип змагальності розкривається чи деталізується з огляду на ситуативну необхідність підкреслити ті або інші обставини. Варто зауважити, що значної уваги ЄСПЛ звертає саме на роль національних судів в змагальному процесі та наданні можливості сторонам змагатися в умовах рівноправності та справедливості.

При цьому, у п. 36 рішення ЄСПЛ від 1 липня 2003 року у справі «Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*), заява № 37801/97, зазначено, що національний суд має певну свободу розсуду при виборі аргументів в конкретній справі і прийнятті доказів, які подаються сторонами, судовий орган зобов'язаний обґрунтувати свої дії, навівши мотиви своїх рішень [15, с. 8]. Тобто навіть у випадку винесення рішення судом, принцип змагальності набуває свого продовження у вигляді наданої законом можливості обґрунтовано оскаржити таке рішення.

Призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті, та надати стороні можливість його оскарження у разі незгоди з аргументами суду. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль за здійсненням правосуддя (див. рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (*Hirvisaari v. Finland*), заява № 49684/99 від 27 вересня 2001 року, п. 30) [13, с. 60-61]. А тому при оскарженні рішення суду слід звертати увагу на те, що залишення без уваги ключових доводів сторони є прямим порушенням процесу.

Також однією із форм реалізації принципу змагальності є право особи на апеляційне оскарження судового рішення відповідно до ст. 352 ЦПК України.

Наступним кроком реалізації принципу змагальності є касаційне провадження, яке починається з касаційного оскарження, підставами якого закон визначає неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (ст. 389 ЦПК України).

На підставі проведеного аналізу необхідно підкреслити, що, як вказує Р. В. Міліціанов, «змагальність являє собою первинну, базову засаду судочинства, котра підпорядковується загальноправовим основам побудови правової держави та скеровує діяльність інших принципів судового розгляду в напрямі утвердження змагальних елементів судочинства: розмежування повноважень сторін та суду, утвердження їх процесуальної активності по збиранню доказів, забезпечення рівності сторін, свободи в наданні доказів, максимальне наближення до істини за рахунок дій учасників процесу та суду» [7, с. 88].

З огляду на викладене, прокурору важливо у своїй діяльності розуміти сутність даного принципу та обов'язково його дотримуватись.

Разом з тим, на сьогодні, є непоодинокі випадки, коли суди, відмовляють у задоволенні заяв (скарг, клопотань) прокурора у цивільному судочинстві, у зв'язку з тим, що прокурором не дотримано принципу змагальності сторін.

Зокрема, Апеляційний суд Одеської області у справі за позовом прокурора про витребування майна (земельної ділянки) з чужого незаконного володіння 24 січня 2018 року за результатами розгляду апеляційної скарги прокурора на рішення міськрайонного суду, яким відмовлено йому у позові, керуючись, у тому числі принципом змагальності, залишив цю скаргу без задоволення. При цьому суд апеляційної інстанції зазначив, що «відповідно, зокрема, до принципу змагальності, прокуратура була зобов'язана довести в судовому засіданні ті обставини, на які посилялася як на підставу своїх вимог, а саме щодо власника спірного майна – земельної ділянки, а також, що відповідач володіє вказаним майном без правової підстави, проте, не надано жодного належного та допустимого доказу на підтвердження своїх доводів» [16].

У справі за позовом прокурора про визнання недійсними розпоряджень та витребування земельних ділянок Апеляційний суд Київської області, «керуючись принципом змагальності, залишив без задоволення апеляційну скаргу прокурора та без змін рішення суду першої інстанції про відмову йому у позові, у зв'язку з пропуском строку позовної давності та недоведеністю прокурором поважності причин його пропуску» [17].

У справах про витребування земельних ділянок, Обухівський та Вишгородський районні суди Київської області, виходячи з принципу змагальності, відмовили прокурору у позовах, у зв'язку з недоведеністю ним позовних вимог та ненаданням достатніх доказів на їх підтвердження (рішення Обухівського районного суду Київської області від 22.12.2017 у справі № 372/390/17; від 15.02.2018 у справі №372/378/17 тощо), а також у зв'язку з пропуском прокурором строку позовної давності та недоведеністю ним поважності причин його пропуску (рішення Вишгородського районного суду Київської області від 02.04.2018 у справі № 363/1597/17) [18; 19; 20].

Беручи до уваги викладене вище, вбачаємо за доцільне приєднатися до висновку Г. П. Тимченка, який зазначив, що «основу принципу змагальності складають такі елементи: 1) особи, які беруть участь у справі, мають право знати про аргументи один одного до початку судового розгляду; 2) кожному учаснику справи гарантується право подавати докази суду; 3) сторонам забезпечується право заявляти клопотання, висловлювати свої доводи і міркування, давати пояснення з усіх питань, які виникають в ході розгляду справи, змагатися перед судом відносно суті своєї справи; 4) кожна особа, яка бере участь у справі, повинна доказувати обставини, на котрі вона посиляється як на підставу своїх вимог і заперечень; 5) суд не збирає докази та не приймає до своєї уваги ті факти, котрі не були заявлені сторонами; 6) суд не може брати участі в процесуальному змаганні сторін та інших осіб, які є учасниками справи; 7) суд приймає рішення на підставі того, що було досліджено в судовому процесі та доведено сторонами» [6, с. 87-88].

Додатково підкреслимо, що до елементів, які утворюють основу принципу змагальності також необхідно віднести: 8) процесуальну можливість оскаржити рішення суду в порядку апеляційного та касаційного провадження; 9) можливість суду контролювати хід процесу та утримувати сторони від дій, які можуть розцінюватись як порушення процесуальних прав іншої сторони.

Висновки. Суб'єктами змагання є учасники справи, у тому числі прокурор. Прокурор у своїй діяльності має дотримуватись даного принципу. Принцип змагальності сторін в цивільному судочинстві наділяє прокурора рівними права та обов'язками в суді відповідно до його процесуального статусу, що дозволяє йому змагатися перед судом та є необхідним для формування, пред'явлення й обґрунтування правових позицій, з метою захисту інтересів держави. У кожному конкретному випадку прокурор повинен довести обставини, які мають значення для справи і на які він посиляється як на підставу своїх вимог або заперечень, належним чином обґрунтовувати перед судом перевагу своїх доводів, при цьому добросовісно користуватися своїми процесуальними правами, не допускати зловживання ними.

Список літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 02.06.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ВР/page> (дата звернення: 12.02.2018).
2. Конституція України. Науково-практичний коментар [Текст] / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Дата оновлення: 15.12.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2147-19> (дата звернення: 12.02.2018).
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Дата оновлення: 07.12.2017. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 12.02.2018).
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Дата оновлення: 03.10.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 12.02.2018).

6. Тимченко Г. П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2012. 412 с.
7. Міліціанов Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства [Текст]. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Ужгород, 2015. Вип. 30, т.1. С. 85-88.
8. Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров та ін.; Нац. ун-т «Юридическая академія України імені Ярослава Мудрого»; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
9. Баулин О. В. Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел [Текст]. Москва: ОАО Издательский дом «Городец», 2004. 272 с.
10. Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: настоящее, прошлое, будущее [Текст]. Москва: ОАО Издательский дом «Городец», 2009. 494 с.
11. Ямненко Т. М. Огляд джерельної бази дослідження питань, пов'язаних зі зловживанням правом [Текст]. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Ужгород, 2015. Вип. 32, т. 3. С. 80-83.
12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Дата оновлення: 16.10.2012. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 20.02.2018).
13. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського Суду з прав людини при здійсненні правосуддя [Текст]: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
14. Тимченко Г. П. Зміст змагальності у сучасному цивільному процесі [Текст]. Право України. 2005. № 5. С. 111-114.
15. Европейский Суд по правам человека. Дело «Суоминен (Suominen) проти Финляндии» (Жалоба № 37801/97). Постановление, Страсбург. 1 июля 2003 г. 12 с. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/\\$FILE/%D0%A1%D1%83%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B5%D0%BD%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A4%D1%96%D0%BD%D0%BB%D1%8F%D0%BD%D0%B4%D1%96%D1%97.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/ac7e4fdea1043c2ac22580f8003e2afa/$FILE/%D0%A1%D1%83%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B5%D0%BD%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%82%D0%B8%20%D0%A4%D1%96%D0%BD%D0%BB%D1%8F%D0%BD%D0%B4%D1%96%D1%97.pdf).
16. Постанова Апеляційного суду Одеської області від 24 січня 2018 р., судова справа № 22-ц/785/1078/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71870985#> (дата звернення: 26.03.2018).
17. Постанова Апеляційного суду Київської області від 19 березня 2018 р., судова справа № 369/473/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72981944#> (дата звернення: 12.04.2018).
18. Рішення Обухівського районного суду Київської області від 22 грудня 2017 р., судова справа № 372/390/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71446885#> (дата звернення: 27.03.2018).
19. Рішення Обухівського районного суду Київської області від 15 лютого 2018 р., судова справа № 372/378/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72363483#> (дата звернення: 28.03.2018).
20. Рішення Вишгородського районного суду Київської області від 2 квітня 2018 р., судова справа № 363/1597/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73713744#> (дата звернення: 14.05.2018).

Стаття надійшла 24.05.2018 р.

Ю. А. Турлова, канд. юрид. наук, главный научный сотрудник
Отдел научно-методического обеспечения прокурорской
деятельности вне сферы уголовной юстиции
Научно-исследовательский институт
Национальной академии прокуратуры Украины
ул. Мельникова, 81-Б, Киев, 04050, Украина

СОБЛЮДЕНИЕ ПРОКУРОРОМ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ НА ПРИМЕРЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Резюме

В статье проанализированы сущность принципа состязательности в гражданском судопроизводстве в условиях законодательных изменений, его соблюдение прокурором при осуществлении им защиты интересов государства в суде.

Ключевые слова: принцип, состязательность, прокурор, гражданское судопроизводство, защита.

Yu. A. Turlova, Candidate of Juridical Sciences, Chief Researcher
Department of Scientific and Methodological Support of the Prosecutor’s Office
Activities Outside the Sphere of Criminal Justice Research Institute
National Academy of Public Prosecutor of Ukraine
Melnikova Street, 81-B, Kiev, 04050, Ukraine

**COMPLIANCE BY THE PROSECUTOR OF THE PRINCIPLE
OF COMPETITION ON AN EXAMPLE OF CIVIL LEGAL
PROCEEDINGS**

Summary

The article analyzes the essence of the principle of competitiveness in civil proceedings in the context of legislative changes, its compliance with the prosecutor in the exercise of his protection of the interests of the state in court.

Key words: principle, competitiveness, prosecutor, civil legal proceedings, defense.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.985.3/343.1

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132888>*О. В. Нарожна*, старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна**ПРОБЛЕМИ ЗБЕРІГАННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ ПРИ
РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ
СПАДЩИНИ (НА ПРИКЛАДІ СЛІДСТВА ЩОДО КАРТИНИ
КАРАВАДЖО «ВЗЯТТЯ ПІД ВАРТУ»)**

Статтю присвячено питанням зберігання та передачі речових доказів при розслідуванні злочинів проти об'єктів культурної спадщини на прикладі слідства щодо картини Караваджо «Взяття під варту, або Поцілунок Юди», яку 30 липня 2008 року було викрадено з зали Одеського музею західноєвропейського та східного мистецтва. Проаналізовано норми чинного законодавства, які регламентують зберігання об'єктів культурної спадщини як речових доказів; обґрунтовано необхідність внесення змін до Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів; запропоновано конкретні зміни до відповідного пункту вказаної Інструкції.

Ключові слова: розслідування, докази та доказування, речові докази, експертиза, мистецтвознавство.

Постановка проблеми. За два місяці 10-річчя від дня викрадення полотна «Взяття під варту, або Поцілунок Юди» Караваджо з Одеського музею західноєвропейського та східного мистецтва (30 липня 2008 року). Сумний ювілей та результати розслідування й судового розгляду спонукають дослідити окремі питання провадження розслідування, зокрема, щодо поводження із речовими доказами, які вплинули на долю полотна і, на жаль, невітшним чином.

Після викрадення полотна було знайдено у Берліні. 25 липня 2010 року силами федеральної кримінальної поліції Німеччини було затримано чотирьох учасників міжнародної банди, з них – три громадянина України. На території нашої держави було заарештовано ще близько двадцяти співучасників викрадення.

Здавалося б, підозрювані є, полотно знову на території України, і варто без зволікань провести реставраційні роботи та повернути пропажу до одеського музею західноєвропейського та східного мистецтва. Та, як завжди, не все склалося просто і швидко. По-перше, представники ірландського музею (м. Дублін) заявили, що полотно, викрадене з одеського музею, не є авторським відтворенням оригіналу, що виставляється в музеї в Дубліні, а копія, яка не належить пензлю Караваджо. Через шість років після викрадення, у 2012 році, полотно перевірялось у Ермітажі (м. Санкт-Петербург), майстри якого вже займалися реставрацією картини у 1954 році, і ще тоді висловлювали думку про те, що манера виконання картини відрізняється від манери Караваджо. І за майже 60 років вони знову підтвердили свій висновок, дослідивши рентгенівські знімки картини.

Проте у 2005 році, коли полотно вивозили до експозиції в Іспанію, його оцінили у 100 млн доларів (на підставі страхової оцінки іспанських експертів) та зробили висновок, що картина дійсно належить пензлю знаменитого автора [1]. Реставрувати полотно має Національний науково-дослідницький реставраційний центр. Проте на сьогодні картина є речовим доказом і розпочинати реставрацію неможливо [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробкою проблеми правової регламентації, виявлення, вилучення та використання речових доказів в межах кримінального провадження займалися відомі вчені-юристи України та зарубіжжя: В. П. Гмирко, О. Ш. Каганов, С. О. Ковальчук, В. Я. Колдін, І. І. Котюк, І. О. Крицька, Н. П. Майліс, О. Р. Михайленко, М. А. Погорецький, О. Р. Росінська, М. Є. Шумило та ін.

Проте у наукових працях не приділено уваги саме долі речових доказів після судових засідань та винесення вироку, адже здається, що це вже технічна сторона проблеми, яка не варта уваги науковців. Тому актуальність теми нашої статті доводять нагальні потреби слідчої практики, кримінального процесу та навіть людства для збереження своїх культурних пам'яток зі швидкого реагування як експертно-дослідницьких установ, так і законодавчої допомоги процесу використання та повернення речових доказів після проведення експертизи.

Мета статті. Метою нашої статті є внесення пропозицій до окремих законодавчих актів щодо збереження та повернення речових доказів при розслідуванні злочинів, пов'язаних з посяганням на культурну спадщину.

Виклад основного матеріалу. Речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення [3, ст. 98]. Картина Караваджо була об'єктом кримінально протиправних дій, отже, дійсно є речовим доказом у провадженні.

Для з'ясування питання про правила належного зберігання звернемося до Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів, у якій зазначено, що твори мистецтва і антикваріат, предмети, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, на які накладено арешт, після проведення спеціальної експертизи і за погодженням з Міністерством культури України та Національною комісією з питань повернення культурних цінностей при Кабінеті Міністрів України можуть бути передані на зберігання до державних музеїв, бібліотек, наукових та інших закладів [4, п. 41]. Також забороняється розміщення на зберігання речових доказів в умовах і стані, що може призвести до їх пошкодження та неможливості подальшого дослідження та використання як доказів. У разі необхідності повинні вживатися невідкладні заходи щодо приведення вилучених об'єктів у стан, який дозволяє їх зберігання [4, п. 33].

Цілком слушною, на наш погляд, є думка І. О. Крицької щодо мети зберігання речових доказів, а саме у збереженні матеріального носія, його доказових ознак та/або внутрішніх властивостей з ціллю попередження їх втрати, пошкодження, зміни, спотворення тощо, забезпечення їх використання в доказуванні, а також дотримання майнових прав учасників кримінального провадження. Автор виділяє зберігання у спеціальних установах і на підприємствах як один з основних способів зберігання речових доказів [5, с. 12]. Відзначимо той факт, що таким чином теоретики кримінальної процесуальної науки виділяють основною метою недопустимість втрати, зміни, спотворення матеріальних носіїв, що визнані речовими доказами.

Щодо полотна «Взяття під варту» питання і проведення експертизи, і винесення вироку винним у цьому провадженні залишається відкритим, адже судовий розгляд тягнеться з 2011 року. Викрадачам картини інкримінуються інші епізоди, пов'язані з викраденням майна. Проте епізод щодо полотна Караваджо вважається повністю доведеним. Та все одно немає ясності з майбутнім цієї картини. Наразі воно перебуває в реставраційному центрі, але умови його зберігання визнати належними важко. Полотно начебто знаходиться в оточенні фахівців, у сухому місці, лежить на столі і не зазнає ушкоджень. Проте це не є відповідними умовами зберігання для таких творів мистецтва: зсихається фарба, зморщується саме полотно, тобто тканина, адже вона має бути натягнута на рамку тощо.

Тому ми вважаємо за необхідне запропонувати внесення змін до чинного законодавства у галузі зберігання та повернення речових доказів у провадженні. Якщо речовими доказами є предмети, що потребують особливих умов зберігання та реставрації, варто дозволити їх передачу відповідним особам, службам, до спеціальних установ після доведення епізодів щодо них [6, с. 179].

Схожу думку висловлює у своїй монографії С. О. Ковальчук, відзначаючи, що з огляду на широке коло матеріальних об'єктів, які можуть виступати речовими доказами у кримінальному провадженні, вичерпно визначити заходи, спрямовані на забезпечення їх схоронності, в одному нормативно-правовому акті неможливо, а з огляду на поширення їх зберігання загальних заходів зберігання тих або інших речей – також і недоречно [7, с. 437]. Також автор зазначає, що у будь-якому випадку зберігання речових доказів має здійснюватися з дотриманням умов, які дозволять забезпечити їх схоронність [7, с. 438].

Ми пропонуємо доповнити Інструкцію про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у пункті 41 третім абзацом такого змісту: «Твори мистецтва і антикваріат, предмети, що мають історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність, що є речовими доказами у кримінальному провадженні, після ухвалення судового рішення, залишаються в установі, де проводилась експертиза, або направляються до державних музеїв, бібліотек, наукових та інших закладів для належного зберігання та реставрації». Законодавець допускає можливість вирішення долі речових доказів, визначених ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України, до закінчення кримінального провадження, і така передача здійснюється, як правило, на підставі ухвали слідчого судді, суду, яка також не виступає кінцевим судовим рішенням. Ми пропонуємо взяти таку практику як зразок для можливих змін у чинному законодавстві щодо об'єктів культурної спадщини.

В Узагальненні судової практики щодо вирішення питання про речові докази вказується, що «речові докази з урахуванням їх особливостей слід не тільки своєчасно виявляти, закріплювати, долучати до матеріалів відповідно до закону, а й належним чином зберігати до вирішення справи та захищати від знищення» [8, абз. 2]. Проте, полотно Караваджо, перебуваючи у Національному науково-дослідному реставраційному центрі в очікуванні своєї долі, як ми вже зазначили, за роки судового розгляду набуло ще більшої руйнації, ніж при викраденні (його вирізали з рами) та перевезенні (воно було складене, а не згорнуто в рулон). На жаль, час, невідповідні умови зберігання та байдужість руйнують цей видатний зразок культурної спадщини людства.

Висновки. Збереження видатних творів мистецтва в умовах економічної кризи та низької активності й культурної обізнаності населення – складне завдання, виконання якого залежить не тільки від правоохоронних органів та органів охорони культурного надбання, але й від усього суспільства.

Культурні цінності в Україні законодавчо фактично не захищені. Затягування судових процесів, які не завершуються вироками, не дозволяє використання та зміни речових доказів, якими у нашому випадку є об'єкти всесвітньої культурної спадщини. Ми пропонуємо внесення змін до чинного законодавства, щоб доведеність епізодів із зазіханням на культурні цінності, дозволяла проводити певні дії, встановлені для передачі речових доказів по завершенню провадження, зокрема, для належного зберігання та реставрації.

Список літератури

1. Денисенко Р., Юзефчук Е. В Одессе украли единственную в Украине картину Караваджо за \$100 миллионов / Р. Денисенко, Е. Юзефчук. – Режим доступа: <https://www.segodnya.ua/regions/odessa/v-odессе-ukrali-edinctvennuju-v-ukraine-kartinu-karavadzho-za-100-millionov.html>. – Название с экрана.
2. Чигиринская О. Дождется ли Одесса «Попелуя Иуды»? / О. Чигиринская. – Режим доступа: <http://odessa-life.od.ua/article/9069-Dozhdetsya-li-Odessa-Poceluya-Iudy>. – Название с экрана.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

4. Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду / Наказ 27.08.2010 № 51/401/649/471/23/125. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>. – Назва з екрана.
5. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні [Текст]: автореф. дис... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. О. Крицька. – Харків, 2017. – 20 с.
6. Нарожна О. В. Щодо зберігання та передачі речових доказів при розслідуванні злочинів проти культурної спадщини [Текст] / О. В. Нарожна // Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Перші юридичні читання : збірка тез доповідей Всеукраїнської дистанційної наукової конференції, присвяченої 20-річчю заснування економіко-правового факультету (27 квітня 2018 року, м. Одеса) / За заг. ред. Л. О. Корчової, І. А. Дришлюка ; уклад. А. В. Левенець, О. В. Нарожна – Одеса : Фенікс, 2018. – 212 с. – С. 178-181.
7. Ковальчук С. О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи [Текст]: Монографія / С. О. Ковальчук. – Івано-Франківськ: Супрун В. П., 2017. – 618 с.
8. Узагальнення Верховним Судом України Судової практики щодо вирішення питання про речові докази, передачу в дохід держави грошей, валюти, цінностей, іншого нажитого злочинним шляхом майна або такого, що було об'єктом злочинних дій, прийняте 17.03.2010 р. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n_001700-10. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Е. В. Нарожная, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ СОХРАННОСТИ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ (НА ПРИМЕРЕ СЛЕДСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ КАРТИНЫ КАРАВАДЖО «ВЗЯТИЕ ПОД СТРАЖУ»)

Резюме

Статья посвящена вопросам сохранения вещественных доказательств при расследовании преступлений против объектов культурного наследия (на примере расследования и судебного разбирательства по делу кражи картины Караваджо 30 июля 2008 года из Одесского музея западноевропейского и восточного искусства). Несовершенство законодательства, регламентирующего вопросы изъятия, учета, сохранения и передачи вещественных доказательств, как и равнодушное отношение к судьбе объекта культурного наследия человечества пагубно отразилось на состоянии полотна, сохраняемого в данный момент в ненадлежащем виде. В статье мы предлагаем изменения в некоторые нормативные акты с целью предотвращения подобных ситуаций сейчас и в будущем.

Ключевые слова: расследование, доказательства и доказывание, вещественные доказательства, экспертиза, искусствоведение.

O. V. Narozhna, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF THE PRESERVATION OF PHYSICAL EVIDENCE
IN THE INVESTIGATION OF CRIMES AGAINST OBJECTS
OF CULTURAL HERITAGE (ON THE EXAMPLE OF THE
INVESTIGATION IN RELATION TO PAINTINGS BY CARAVAGGIO
«TAKING INTO CUSTODY»)**

Summary

The article is devoted to the preservation of material evidence in the investigation of crimes against objects of cultural heritage (on the example of the investigation and trial of the case of the theft of the Caravaggio painting on July 30, 2008 from the Odessa Museum of Western European and Eastern Art). Imperfection of the legislation regulating the issues of seizure, accounting, preservation and transfer of physical evidence, as well as indifferent attitude to the fate of the object of the cultural heritage of mankind had a detrimental effect on the state of the canvas, which is currently being preserved in an inadequate form. In the article, we propose amendments to some normative acts with a view to preventing similar situations now and in the future.

Key words: investigation, evidence and proof, material evidence, examination, art criticism.

УДК 343.22 (477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132889>

Т. О. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КЛАСИФІКАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ОХОРОННИХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

У статті на підставі аналізу положень доктрини кримінального права та норм чинного Кримінального кодексу України проаналізовано види суб'єктів кримінально-правових відносин. Надається авторська класифікація суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин.

Ключові слова: Кримінальний кодекс України, суб'єкти охоронних кримінально-правових відносин, заходи кримінально-правового впливу.

Постановка проблеми. Суб'єкт кримінально-правових відносин є однією з центральних категорій кримінального права, оскільки саме суспільно небезпечне діяння суб'єкта, тобто особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене нормами Кримінального кодексу України (далі – КК України) як злочин, розглядається у якості підстави виникнення так званих охоронних кримінально-правових відносин. Саме з урахуванням ознак суб'єктів цих відносин у подальшому вирішується питання щодо обрання певного заходу кримінально-правового впливу. Але види суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин у чинному Кримінальному кодексі України досі не систематизовані, тому виникла потреба у їх дослідженні та класифікації для подальшої розробки ефективних заходів кримінально-правового впливу та розвитку інших суміжних кримінально-правових інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню різних проблем, пов'язаних із розглядом видів суб'єктів кримінально-правових відносин, присвятили свої праці такі вчені як З. А. Астемиров, Л. В. Багрій-Шахматов, П. С. Берзін, В. О. Гацелюк, О. В. Козаченко, Н. Ф. Кузнєцова, С. Я. Лихова, Н. О. Лопашенко, Н. А. Мирошніченко, В. С. Прохоров, В. Д. Філімонов, М. І. Хавронюк, А. М. Ященко та інші вчені. Схожі наукові дослідження проводяться і в суміжних галузях, наприклад, аналізу суб'єкта адміністративної відповідальності в доктрині сучасного адміністративного права присвячене монографічне дослідження О. І. Миколенка та О. В. Дуліної тощо.

Метою статті є аналіз положень Кримінального кодексу України, доктрини кримінального права, розгляд ознак та властивостей суб'єктів кримінально-правових відносин та їх класифікація.

Виклад основного матеріалу. Розгляд ознак та видів суб'єктів кримінально-правових відносин пов'язаний із вивченням структури та змісту кримінально-правових відносин. Дослідження кримінально-правових відносин представляє не тільки науковий, а й практичний інтерес, оскільки пов'язано із розумінням змісту різних кримінально-правових інститутів та їх практичною реалізацією. Слід зазначити, що досі у доктрині кримінального права проблема змісту та структури кримінально-правових відносин остаточно не вирішена, що обумовлено різноманіттям теоретичних визначень видів кримінально-правових відносин.

У сучасній кримінально-правовій літературі традиційно виділяють два види таких відносин. Перший вид таких відносин у доктрині називають по-різному, а саме «регулятивні кримінально-правові відносини» [1, с. 58-94], «загальнорегулятивні кримінальні відносини» [2, с. 122], «загальні охоронні кримінально-правові відносини» [3, с. 99-114], «регулятивно-охоронні правовідносини» [4, с. 18], «попереджувальні правовідносини»

[5, с. 120], «охоронно-попереджувальні правовідносини» [6, с. 25–29], «правовідносини у широкому сенсі» [7, с. 3] тощо.

Другий вид кримінально-правових відносин пов'язаний із фактом вчинення суспільно небезпечного діяння, яке визначене у кримінальному законі як злочин, та, як правило, визначається за допомогою терміну «охоронні кримінально-правові відносини».

Ми підтримуємо позицію вчених, відповідно до якої **суб'єктами охоронних кримінально-правових відносин визнаються: держава, в особі відповідних правоохоронних органів; особа (фізична або юридична), яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене у кримінальному законі як злочин, та потерпіла особа**. Вказана стаття присвячена розгляду видів суб'єктів кримінально-правових відносин, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене кримінальним законом як злочин.

У чинному Кримінальному кодексі України не надана чітка класифікація видів суб'єктів кримінально-правових відносин. Аналіз норм Загальної частини Кримінального кодексу України надає можливість виділити види суб'єктів завдяки розгляду видів заходів кримінально-правового впливу (див. рис.).

Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК України, *суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність*. Спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК України) [8]. Відповідно до змісту ст. 18 КК України **видами суб'єкта злочину є: загальний та спеціальний**.

До прийняття чинного Кримінального кодексу України 2001 р. поняття суб'єкта злочину законодавцем не формулювалося, в зв'язку з чим фахівцями давалися різні за формою визначення поняття «суб'єкт злочину».

Так, на думку В. О. Владимірова та Г. О. Левицького, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка досягла встановленого законом віку, винна у вчиненому суспільно небезпечному діянні, передбаченому законом як злочин [9, с. 6]. В. С. Орлов вважав, що суб'єктом злочину може бути визнано особу, яка володіє такими двома якостями: 1) осудністю під час вчинення злочину; 2) віком, у межах якого вона, відповідно до закону, може нести кримінальну відповідальність [10, с. 29]. Р. Оримбаєв писав, що загальне поняття суб'єкта (спеціального суб'єкта теж) злочину можливо визначити як осудну особу, яка досягла певного віку та володіє ознаками, що встановлені певними нормами Особливої частини Кримінального кодексу [11, с. 25].

У теорії кримінального права зазначається, що поряд із загальним суб'єктом існує і спеціальний суб'єкт злочину, але єдиного поняття змісту цього інституту не існувало. До кінця 50-х років XX століття при встановленні кола спеціальних суб'єктів в основному вказувалося, що ним може бути не всяка, а лише спеціальна особа, без детального розкриття змісту цього твердження [12, с. 186]. Лише з кінця 50-х років XX століття почався аналіз і створення відносно повних визначень поняття спеціального суб'єкта, які можна об'єднати у три групи.

Одні вчені спеціальними суб'єктами визначають осіб, які мають не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність та вік), але і характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями [10, с. 138]. У цьому визначенні головний акцент робиться на різниці загального та спеціального суб'єкта злочину шляхом вказівки на додаткові ознаки; хоча вони не називалися.

Інші науковці вважають, що спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу [9, с. 54].

Третя група юристів вважає, що спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще і особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [11, с. 8]. У цьому визначенні не передбачено, на нашу думку, дуже важливе положення про те, що ознаки спеціального суб'єкта злочину повинні бути передбачені у кримінальному законі або виходити з нього. Як бачимо, протягом розвитку кримінального законо-

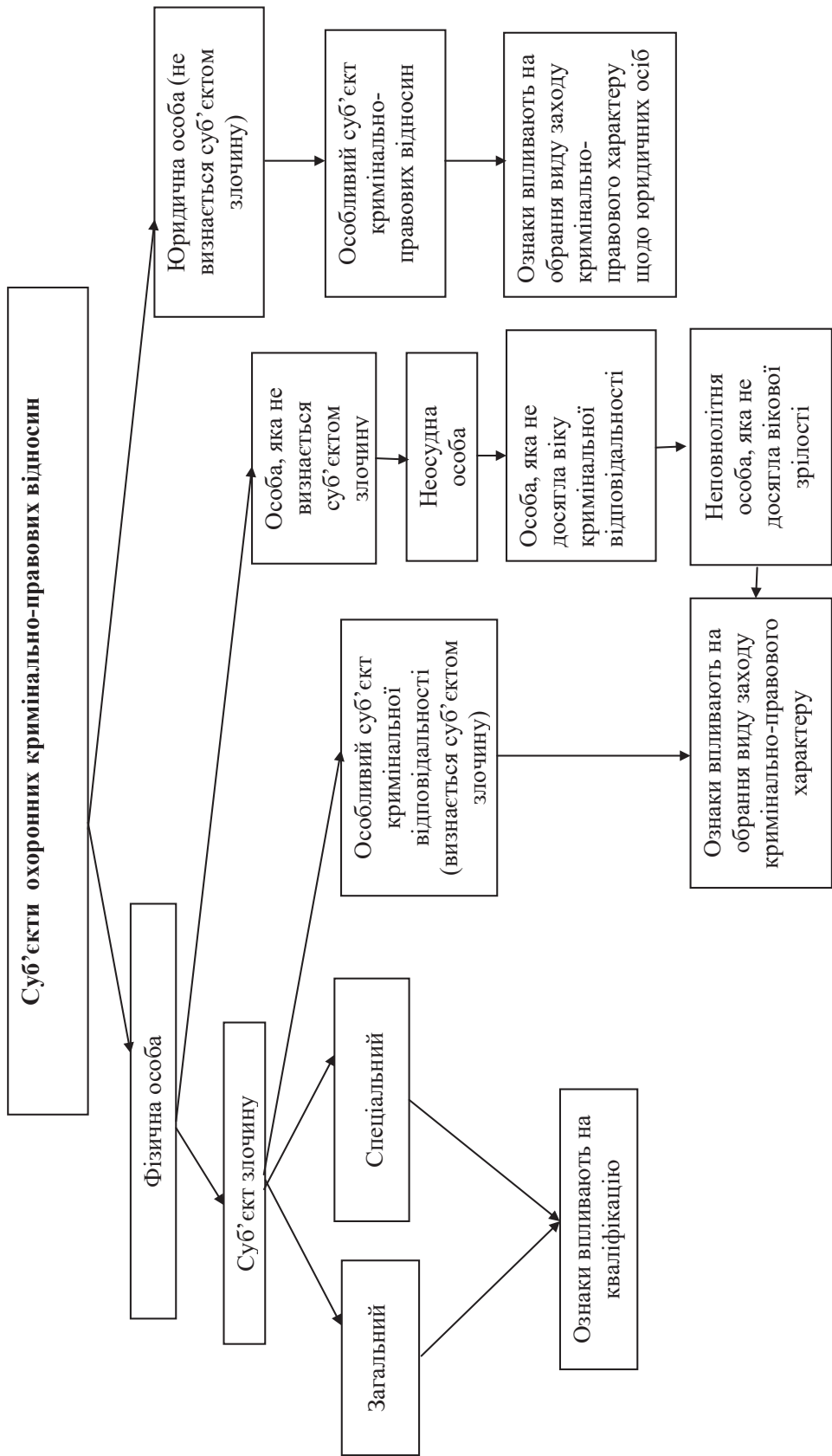


Рис. Класифікація суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин

давства в юридичній літературі висловлювалися різні думки стосовно змісту ознак, які характеризують спеціальний суб'єкт злочину.

Уперше спроба систематизувати види спеціальних суб'єктів шляхом їх класифікації зробили Н. С. Лейкіна та Н. П. Грабовська, які писали про ознаки, що характеризували: 1) державно-правовий стан особи (іноземець, особа без громадянства); 2) професійний статус, особливу якість роботи, що виконується; 3) посадове становище особи; 4) демографічні ознаки – стать, вік тощо [13, с. 391].

Інші вчені давали класифікацію, в якій характеризували: 1) правовий стан суб'єкта; 2) професію або діяльність суб'єкта; 3) взаємовідносини винного з потерпілим; 4) фізичні властивості особи винного [14, с. 90–91].

На думку В. І. Розенка, В. К. Матвійчука, всі ознаки спеціального суб'єкта злочину можна поділити на такі великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий стан суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим [15, с. 27].

Р. Оримбаєв, наприклад, класифікував спеціальні суб'єкти, з урахуванням таких ознак: 1) правового стану особи; 2) демографічних (фізичних) властивостей винного; 3) посадового становища, виконання певної роботи та професії особи; 4) колишньої антисоціальної діяльності або повторності [11, с. 50].

Окремі вітчизняні вчені пропонували класифікувати ознаки спеціального суб'єкта злочину таким чином: 1) правовий стан суб'єкта у сфері організаційно-розпорядницькій, адміністративно-господарській або іншій службовій діяльності; 2) колишня злочинна діяльність; 3) громадянство суб'єкта; 4) правове становище особи у системі правоохоронних органів та при здійсненні правосуддя; 5) правовий стан особи у сфері шлюбно-сімейних відносин, що складаються внаслідок певної залежності; 6) біологічні особливості суб'єкта; 7) правовий стан у сфері медицини; 8) суб'єкти господарської та підприємницької діяльності; 9) професійна або службова діяльність, наявність певних обов'язків; 10) правовий стан особи у сфері транспорту; 11) правовий стан особи у сфері оборони держави; 12) інші категорії суб'єктів [16, с. 18–20]. Але така класифікація, на нашу думку, занадто складна і не сприяє єдиному розумінню ознак спеціального суб'єкта злочину.

Н. А. Мирошніченко поділяє ознаки спеціального суб'єкта злочину таким чином: 1) ознаки, що характеризують державно-правове становище особи (іноземець, особа без громадянства); 2) ознаки, що характеризують її професійний статус; 3) ознаки, що характеризують посадове становище, особливі якості роботи, що виконується; 4) демографічні ознаки – стать, вік, родинні стосунки [17, с. 55].

На думку В. Я. Тація, ознаки спеціального суб'єкта злочину певною мірою є обмежувальними, тому що вони визначають, що певний злочин може вчинити не будь-яка особа, а лише та, яка володіє такими ознаками [18, с. 161].

Важливим, з нашої точки зору, є висновок про те, що ознаки спеціального суб'єкта знаходяться в рамках певного складу злочину та необхідні для правильної кваліфікації цього злочину.

Якщо дослідження видів та ознак суб'єкту злочину достатньо широко висвітлені у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, то ознаки та види інших суб'єктів кримінально-правових відносин не знайшли свого належного розгляду, що обумовлено відсутністю чіткої позиції законодавця у цьому питанні.

Аналіз норм чинного Кримінального кодексу України надає змогу стверджувати про існування так званого *«особливого суб'єкту кримінальної відповідальності»*, який теж визнається суб'єктом злочину.

Підставою диференціації ознак особливого суб'єкту кримінальної відповідальності, на наш погляд, можуть виступати: вік особи (неповнолітній, особа пенсійного віку або особа у віці понад 65 років); стать (жінка) та особливий психофізіологічний стан жінки – вагітність; посада, професія або певна діяльність (нотаріус, адвокат, державний службовець, посадові особи органів місцевого самоврядування тощо); наявність військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу; наявність під час

вчинення злочину у особи психічного розладу, через який вона не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними – обмежена осудність (ч. 1 ст. 20 КК України); наявність у особи захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (у тому числі особи, які страждають на алкоголізм та наркоманію) та не виключають осудності.

Ознаки, які характеризують особливий суб'єкт кримінальної відповідальності, не впливають на кваліфікацію, а враховуються судом у разі обрання заходу кримінально-правового впливу, наприклад, при призначенні кримінального покарання; звільненні від покарання або його відбування; звільненні від кримінальної відповідальності або від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; застосування примусових заходів медичного характеру або примусового лікування.

Отже, *особливим суб'єктом кримінальної відповідальності визнається фізична особа, яка визнана судом винною у вчиненні злочину, відносно якої у Кримінальному кодексі України передбачені певні особливості, а саме стосовно підстав та умов обрання (не обрання) певного заходу кримінально-правового впливу (наприклад, примусового заходу виховного характеру, примусового лікування або/та покарання), призначення покарання, звільнення від покарання або його відбування, погашення або зняття судимості тощо.*

Аналіз норм чинного Кримінального кодексу України дає змогу стверджувати, що не всі суб'єкти кримінально-правових відносин визнаються суб'єктом злочину. Мова йде про: неосудних осіб (ч. 2 ст. 19 КК України); осіб, які під час вчинення суспільно небезпечного діяння, не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; «неповнолітніх осіб, які досягли віку кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 22 КК України, але внаслідок відставання у психічному розвитку під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України як злочин, не були здатні критично ставитися до вчиненого діяння (вікова незрілість)» [19, с. 13]. Вказані категорії осіб не підлягають кримінальній відповідальності, а заходи кримінально-правового впливу щодо вказаної категорії осіб є певною формою захисту суспільства від їх повторних суспільно небезпечних діянь.

Новелою у чинному Кримінальному кодексі України є норми про заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які закріплені у новому розділі XIV¹ Загальної частини Кримінального кодексу України Законом України від 23.05.2013 р. Вказаний крок вітчизняного законодавця не є послідовним та науково виправданим, оскільки у вказаному розділі не визначено кримінально-правовий статус юридичної особи. Досліджуючи зміст вказаного розділу та ст. 18 КК України можемо зазначити, що юридична особа не визнається суб'єктом злочину, а може розглядатися як *особливий суб'єкт кримінально-правових відносин* [20, с. 160]. Слід погодитися з С. Я. Лиховою, що у розділі XIV¹ Загальної частини КК України фактично йдеться про квазівідповідальність змішаного (кримінально-адміністративного) типу, яка є прямим відходом від основоположних принципів існуючої доктрини кримінального права [21].

Висновки. Дослідження сучасних положень доктрини кримінального права та вітчизняного кримінального законодавства дає змогу зробити наступні висновки: 1) особа (фізична або юридична), яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що передбачено у чинному Кримінальному кодексі України як злочин, є одним із суб'єктів кримінально-правових відносин; 2) аналіз норм чинного кримінального закону дозволяє виділити наступні різновиди суб'єктів охоронних кримінально-правових відносин: суб'єкт злочину (тільки фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність); фізична особа, яка не визнається суб'єктом злочину; особливий суб'єкт кримінальної відповідальності та юридична особа як особливий суб'єкт кримінально-правових відносин; 3) зміни, які сьогодні вносяться у норми чинного Кримінального кодексу України є хаотичними та безсистемними, що певним чином порушує основні принципи кримінального права як публічної галузі права, та ускладнює практику реалізації відповідних кримінально-правових норм.

Список літератури

1. Прохоров В. С., Кропачев Н. М., Тарбагаев А. Н. Механизм уголовно-правового регулирования [Текст]: учебн. пособие / В. С. Прохоров и др. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2000. – 60 с.
2. Номоконов В. А. Ответственность в уголовном праве и ее основание: Полный курс уголовного права. – В. 5 т. [под ред. А. И. Коробеева]. – Т. 1. «Преступление и наказание». – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 589 с.
3. Хомич В. М. Содержание уголовно-правового регулирования (теоретический аспект) [Текст] / В. М. Хомич // Право и демократия. – 1990. – Вып. 3. – С. 99–114.
4. Астемиров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания [Текст]: учеб. пособие по спецкурсу / З. А. Астемиров. – Махачкала, 1987. – 90 с.
5. Филимонов В. Д., Филимонов О. В. Правоотношения. Уголовные правоотношения. Уголовно-исполнительные правоотношения [Текст] / В. Д. Филимонов, О. В. Филимонов. – М.: ЮрИнфоР-Пресс, 2007. – 333 с.
6. Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика [Текст] / Н. А. Лопашенко. – СПб.: Юрид.центр Пресс, 2004. – 339 с.
7. Кузнецова Н. Ф. Понятие, предмет, метод, система, задачи уголовного права // Курс уголовного права [Текст]. – Общая часть / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – Т. 1. – Учение о преступлении. – М.: Зерцало, 1999. – 592 с.
8. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>. – Назва з екрана.
9. Владимиров В. А., Левицкий Г. А. Субъект преступления по советскому уголовному праву [Текст] : Лекции / В. А. Владимиров, Г. А. Левицкий. – М.: Высш. шк. МООН РСФСР, 1964. – 59 с.
10. Орлов В. С. Субъект преступления по советскому уголовному праву [Текст] / В. С. Орлов. – М.: Госиздат юрид. лит., 1958. – 258 с.
11. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления [Текст] / Р. Орымбаев. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 151 с.
12. Уголовное право [Текст] : Часть Общая. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1939. – 330 с.
13. Курс советского уголовного права: В 2 т. [отв. ред.: проф. Н. А. Беляев, проф. М. Д. Шаргородский] – Т. 1. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 646 с.
14. Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве [Текст] / П. С. Дагель. – Владивосток: Изд-во Дальневост. гос. ун-та, 1970. – 132 с.
15. Розенко В. І., Матвійчук В. К. Суб'єкт злочину [Текст]: Лекція / В. І. Розенко, В. К. Матвійчук. – К.: Укр. академія внутр. справ, 1993. – 36 с.
16. Магарин Н. С., Бараненко Д. В. Субъект преступления по новому уголовному законодательству Украины [Текст] / Под ред. Е. Л. Стрельцова. – Одесса: Астропринт, 2001. – 104 с.
17. Мирошниченко Н. А. Состав преступления [Текст]: Текст лекций / Н. А. Мирошниченко. – Одесса: Юрид. лит-ра, 2003. – 78 с.
18. Уголовное право Украины: Общая часть [Текст] : учебник / Под ред.: М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. – К.: Юринком Интер, 2003. – 512 с.
19. Гончар Т. О. Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. дис... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – «Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т. О. Гончар. – Одеса: Б.в., 2005. – 20 с.
20. Павлова Т. О. До питання про кримінально-правовий статус юридичної особи [Текст] / Т. О. Павлова // Правова держава. – 2015. – № 20. – С. 157–161.
21. Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2014/statji_n4-3_2014/27.PDF. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Т. А. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КЛАССИФИКАЦИЯ СУБЪЕКТОВ ОХРАНИТЕЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

В статье на основании анализа положений доктрины уголовного права и норм действующего Уголовного кодекса Украины рассмотрены виды субъектов уголовно-правовых отношений. Дана авторская классификация субъектов охранительных уголовно-правовых отношений.

Ключевые слова: Уголовный кодекс Украины, субъекты охранных уголовно-правовых отношений, меры уголовно-правового воздействия.

T. O. Pavlova, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

CLASSIFICATION OF SUBJECTS OF PROTECTIVE CRIMINAL LEGAL RELATIONS

Summary

In the article, based on the analysis of the provisions of the doctrine of criminal law and the norms of the current Criminal Code of Ukraine, types of subjects of criminal legal relations are considered. Author's classification of subjects of protective criminal legal relations is given.

Key words: Criminal Code of Ukraine, subjects of criminal criminal-legal relations, measures of criminal-legal influence.

УДК 343.64 (477)

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132890>

Т. О. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Є. О. Каташинський, студент 3 курсу
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГІПНОЗУ

У статті розглянуто гіпноз як спосіб вчинення злочину. Констатується, що сьогодні відсутнє правове регулювання подібних правовідносин, що сприяє уникненню кримінальної відповідальності особами, які незаконно використовують гіпноз для вчинення злочину. Пропонується внести зміни до Кримінального кодексу України з метою здійснення більш ефективного захисту прав та інтересів особи, до якої застосовується гіпноз.

Ключові слова: гіпноз, навіювання, кваліфікація, кримінально-правова характеристика.

Постановка проблеми. Актуальність цієї теми полягає у тому, що на сьогоднішній день збільшується кількість різноманітних способів вчинення злочину. Суспільство є динамічним явищем, а розвиток і прогрес – природними процесами. В рамках генезису суспільства розвивалася наука, техніка й технології. Яскравим прикладом є прогрес у сфері наук про мозок, а також в області впливу на людську свідомість та психіку. Однією з таких технік є гіпноз. Незважаючи на те, що гіпноз неодноразово виступав як об'єкт наукового дослідження, однак більшість проблем, пов'язаних із кримінально-правовою характеристикою гіпнозу, досі не вирішені у чинному Кримінальному кодексі України.

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема впливу гіпнозу на людину у різні часи займалися наступні вчені: І. Бернгейм, Дж. Бред, М. Еріксон, А. Льебо, Ж. Фаріа, А. Форель, З. Фрейд, Ж. Шарко та інші. На сьогоднішній день ця тема розробляється у працях П. Буля, В. Герке, Н. Іванової, В. Кандиби, А. Кирюхіна, В. Матевєєва, Л. Грімака, О. Михайлова, В. Повової, Л. Сєдих, Г. Чечеля, Л. Шертока та інших вчених.

Метою статті є розгляд особливостей кримінально-правової характеристики гіпнозу та внесення змін до Кримінального кодексу України для посилення відповідальності осіб, які умисно застосовують гіпноз та інші методи біоенергетичного впливу для вчинення злочину.

Виклад основного матеріалу. Феномен гіпнозу є предметом наукового дослідження різних наук вже досі тривалий час. Вперше на гіпноз в правовому сенсі було звернено увагу у Франції. 12 березня 1784 р. Людовик XVI призначив комісію, яка надала королю кілька звітів, де висловила сумніви в моральності месмеровських процедур. В тому ж році, незалежна комісія на чолі із ботаніком Антуаном-Лореном де Жусью сформувала свій звіт, який узгоджувався з висновками попередньої комісії. В результаті медикам було заборонено викладати тваринний магнетизм і застосовувати його на практиці. У подальші роки на цю проблему було звернено увагу в багатьох інших європейських країнах [1, с. 15].

У Російській Імперії також було звернено увагу на це питання. Так, у ст. 130 «Учреждений и Уставов врачебных по гражданской части Свода законов Российской империи 1857 г.» зазначалося наступне: «Медицинский Департаментъ съ своей стороны

обязанъ всемѣрно наблюдать, дабы лечение людей производимо было не иначе, какъ испытанными въ томъ врачами, отвращая всякій вредъ, который отъ такъ называемыхъ эмпириковъ и шарлатановъ происходитъ можетъ» [2]. А ст. 2001 «Уложения о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ 1845 г.» закріплювала згвалтування особи, що була введена в стан «неприродного сну», в якості однієї із кваліфікуючих ознак складу злочину [3].

Наступним актом нормативно-правового регулювання гіпнозу став акт Медичного департаменту Російської Імперії від 09.07.1890 р. № 4682, в якому мова йшла про необхідність заборони публічних сеансів гіпнотизму, використання дозволялося лише лікарям при дотриманні певних правил. Аналогічні положення містилися в інструкції Наркомату охорони здоров'я і Нарком'юста РРФСР від 1926 р. [1, с. 19].

Саме поняття «гіпноз» з'явилося ще в XIX ст. Відтоді й ведеться дискусія про природу і властивості цього явища. Гіпноз розглядали і як штучно викликаний істеричний невроз, патологічний стан, який може бути лише у хворих істерією (Ж. М. Шарко); і як нормальний фізіологічний стан, що викликається психологічним впливом, навіюванням у здорових людей (Г. Бернгайм); і як проміжний стан між активністю і сном, частковий сон, часткове гальмування (І. П. Павлов) тощо [4, с. 85–88].

Етимологія терміну «гіпноз» має грецьке коріння, дослівно перекладається як «сон». Деякі науковці погоджуються, що гіпноз є в певній мірі сном, однак із деякими відмінностями. Такий «сон» є активно нав'язаним станом, неповним, частковим, при якому завжди існує зв'язок між гіпнотизером і загіпнотизованим [5, с. 304]. О. О. Михайлов, В. В. Попова, Н. С. Іванова, провівши комплексне дослідження, прийшли до висновку, що приблизно кожен п'ятий пересічний громадянин асоціює гіпноз зі сном (19,4% чоловіків та 17,8 % жінок) [6, с. 156].

М. М. Китаєв, погоджуючись із думкою М. І. Буянова, стверджує, що гіпнозом називається видозміна звичайного сну, штучно викликаного за допомогою спеціальних прийомів [7, с. 134; 8, с. 18].

М. Є. Яковлева зазначає, що деякі автори розрізняють транс і гіпноз: транс розглядається як стан психіки, який характеризується різким звуженням свідомості і фокусуванням на змісті навіювання, та виникає внаслідок впливу гіпнотизера чи цілеспрямованого самонавіювання; а гіпноз – як процес, що допомагає увійти в цей стан; або як техніка впливу на індивіда шляхом концентрації його уваги з метою звужити поле свідомості і підкорити його впливу, контролю зовнішнього агента-гіпнотизера, навіювання якого загіпнотизований буде виконувати [9, с. 28]. «Можна й не дотримуватися цієї відмінності, на практичній роботі це ніяк не відбивається», – переконаний науковець [10, с. 19]. Саме тому видається доречним ці терміни використовувати як синоніми.

Враховуючи те, що гіпноз є особливим методом впливу на людину, виникає питання: чи є використання гіпнозу легальним та яка його правова природа? Із цим питанням ми звернулися до Міністерства охорони здоров'я України та отримали відповідь. У відповіді зазначається, що згідно із Наказом МОЗ України від 05.02.2007 р. № 59 «Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги за спеціальністю «Психіатрія» гіпнотерапія є методом лікування у психіатрії [11], а отже, для використання її на практиці необхідна повна вища медична освіта за спеціальністю «Психіатрія». Утім, на нашу думку, відповідальність за це правопорушення встановлена доволі м'яка. Так, згідно зі ст. 138 КК України кримінальна відповідальність за незаконне зайняття лікувальною діяльністю настає лише у випадку, якщо це спричинило тяжкі наслідки для хворого. Така позиція законодавця, на наш погляд, потребує змін, тому що вона фактично провокує особу до несанкціонованого застосування гіпнозу.

До того ж, існує питання виключної важливості в кримінально-правовому сенсі: чи можна вважати гіпнотичний транс станом, при якому особа не усвідомлює значення своїх дій та не може керувати ними? Позиції науковців щодо цього питання поділилися на дві групи. М. Р. Гінзбург, Є. Н. Левченко [12, с. 360], О. Б. Залкінд, М. С. Шойфет [4, с. 371] та проф. Рекке [13, с. 15] переконані, що схилити людину до вчинення пев-

них дій проти її волі за допомогою гіпнозу неможливо. Професор О. Б. Залкінд вказував: «Гіпноз провокує лише те, до чого є і без нього є органічна установка» [14, с. 37]. М. Р. Гінзбург зазначав, що навіть найбільш глибоке занурення у транс не позбавляє людину самоконтролю та свідомості [10, с. 21].

У той же час Р. Д. Шарапов, Л. В. Сєдих та Л. П. Гримак є прибічниками іншої думки. «Гіпноз, – зазначає Л. П. Гримак, – є своєрідною «переорганізацією свідомості», коли функціональний її центр «переміщується» у свідомість іншої людини і керується зусиллями останньої» [15, с. 58]. Л. В. Сєдих переконана, що загіпнотизований некритично сприймає передану йому інформацію. Внаслідок цього нав'язана думка набуває непереборну силу впливу на мозок людини, його поведінку та діяльність організму [1, с. 16-17].

Враховуючи зазначені позиції, слід звернутися до ст. 19 КК України, яка присвячена осудності суб'єкта злочину. Однак задля визнання особи неосудною необхідні два критерії: юридичний у вигляді неможливості особи розуміти значення своїх дій та керувати ними під час вчинення злочину, та медичний – наявність одного із психічних захворювань, перелічених у диспозиції статті. Однак зазначена норма «працює» лише за наявності обох критеріїв. А за умови, що гіпнотичний транс не визнається психічною хворобою (насамперед він не зазначається у Міжнародній класифікації хвороб), застосування цієї норми є неможливим.

Таким чином, можна виділити три варіанти кваліфікації дій особи, яка вчинила злочин під впливом гіпнозу: 1) вчинення злочину в стані гіпнотичного трансу слід кваліфікувати як психічний примус та враховувати це як пом'якшуючу обставину при призначенні покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК); 2) вчинення злочину в стані гіпнотичного трансу слід кваліфікувати як непереборний психічний примус та звільняти особу від кримінальної відповідальності, оскільки у такому випадку особа нездатна керувати своїми діями, а тому вимушена підкорятися вимогам того, хто застосовує насильство [16, с. 431]; 3) дії особи, що вчинила злочин в стані гіпнотичного трансу, слід кваліфікувати як дії виконавця, а дії гіпнотизера як організатора, однак лише у випадку встановлення медичною експертизою можливості виконавця розуміти значення своїх дій та керувати ними під час вчинення злочину.

Дії особи, пов'язані із застосуванням гіпнозу та інших методів психічного та біоенергетичного впливу задля підкорення потерпілого волі зловмисника, слід кваліфікувати, на нашу думку, як обтяжуючу обставину щодо кожного конкретного злочину. Така позиція пояснюється широкомасштабністю можливостей застосування різноманітних технік навіювання при вчиненні практично будь-якого злочину (наприклад, умисного вбивства, крадіжки, грабежу, розбою, шахрайства тощо). А дії особи, яка вчинила злочин, перебуваючи під гіпнотичним впливом, слід враховувати як обставину, що пом'якшує покарання.

Необхідно приймати до уваги, що сьогодні чинний Кримінальний кодекс України не передбачає жодної обтяжуючої обставини, яка могла би бути застосована при наведеній кваліфікації. Таке становище обумовлює нагальну необхідність внесення відповідних змін до Кримінального кодексу України з метою попередження уникнення відповідальності особою, яка застосувала гіпноз та інші методи психічного та біоенергетичного впливу.

Однак, на сьогоднішній день українська Феміда взагалі не приймає до уваги факт застосування гіпнозу. Проаналізувавши судові рішення у Єдиному державному реєстрі судових рішень України (далі – ЄДРСР), ми дійшли висновку, що можна виокремити декілька моделей правових позицій, яких притримується суд: 1) позиція повного ігнорування та лише фрагментарного вживання терміну «гіпноз» в тексті судового рішення (один-два рази в якості прямої мови особи без надання правової оцінки)¹; 2) позиція не-

¹ Докладніше див.:

1) Постанова Шевченківського райсуду м. Чернівці по справі № 1-298/11-р від 15 червня 2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21199957>. – Назва з екрана.

можливості прийняття до уваги свідчень про застосування гіпнозу щодо особи через відсутність доказів цього¹; 3) позиція повноцінного відторгнення можливості застосування до особи гіпнозу так, щоб вона не могла усвідомлювати свої дії та керувати ними². Тобто, вказана судова практика свідчить про необхідність внесення необхідних змін у чинний Кримінальний кодекс України.

У ході аналізу даних ЄДРСР нам вдалося знайти лише одне судове рішення, в якому суд надав правову кваліфікацію застосуванню гіпнозу (хоча скоріше наголосив на її відсутності). Так, у вирокі Охтирського районного суду Сумської області по справі № 1813/6062/2012 від 11 січня 2013 р. зазначається: «Відповідно до акту стаціонарної судово-психіатричної експертизи... особа була психічно здорова і могла розуміти значення своїх дій та керувати ними, в стані гіпнозу не перебувала, що підтверджується науковими даними про неможливість вчинення протиправних дій у гіпнотичному стані, а також неможливістю діяти в такому напрямку, котрий значно суперечив би самоповажанню особи, відчуттю гідності, етичним нормам» [17]. У цьому рішенні суд не зазначає, якими саме науковими даними підтверджується неможливість вчинити незаконні дії в гіпнотичному стані. Утім, зрозуміло, що суддя, який виносив цей вирок, не є прибічником думки, відповідно до якої існує необхідність звільняти особу від кримінальної відповідальності за вчинення злочину в стані гіпнозу.

Відсутність судової практики щодо правової оцінки гіпнозу не може свідчити, що випадки застосування гіпнозу при вчиненні злочинів відсутні або поодинокі. Утім, наведені дані ЄДРСР свідчать, що особи, які його застосовують, зазвичай уникають будь-якої відповідальності. Позиція судової влади щодо ігнорування гіпнозу є цілком зрозумілою, оскільки чинним законодавством не передбачено застосування гіпнозу як окремих склад злочину або кваліфікуюча ознака. Зазначене обумовлює значні складнощі при доказуванні цього факту. Саме тому суди, як правило, ігнорують гіпноз у будь-яких його проявах. Така позиція повністю відповідає твердженню С. М. Братуся, який ще у 1953 році зазначав, що винесення рішень на основі всякого роду припущень неприпустимо [18, с. 707].

Ми переконані, що у подібних ситуаціях лише експертиза допоможе встановити об'єктивну істину у кримінальному провадженні. Прикладом можливості проведення таких експертиз є рішення Іллічівського міського суду Одеської області від 25.09.2008 р. по справі № 2-525/08. Згідно зі справою до особи, що працювала у пункті обміну валют, підійшли чоловік та жінка, ввели її в стан гіпнозу і змусили її віддати гроші у розмірі 5720 доларів США. Експертиза підтвердила, що на момент скоєння злочину (25.08.2006 р.) з 12.30 до 13.00 год. у особи спостерігався тимчасовий хворобливий психічний розлад у вигляді тимчасового епілептичного порушення по типу трансу, в зв'язку з чим в період порушеної свідомості вона не могла розуміти значення своїх дій та керувати ними. Суд відмовив у стягненні з даної особи шкоди, завданої її діями [19]. Цей випадок під-

2) Постанова Якимівського районного суду Запорізької області по справі № 0828/1732/2012 від 28 травня 2012 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24247882>. – Назва з екрана.

3) Вирок Галицького районного суду м. Львова по справі № 461/10477/15-к 26 травня 2016 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57946490>. – Назва з екрана.

¹ Докладніше див.:

1) Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси по справі №2-2271-2008р від 03 липня 2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4637260>. – Назва з екрана.

2) Рішення Київського районного суду м. Сімферополя по справі № 2-1501/09 від 20 липня 2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8013132>. – Назва з екрана.

3) Рішення Роменського міського районного суду Сумської області по справі № 585/882/15-ц від 24 листопада 2016 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63106810>. – Назва з екрана.

² Докладніше див.: Вирок Охтирського районного суду Сумської області по справі № 1813/6062/2012 від 11 січня 2013 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28584124>. – Назва з екрана.

тверджує, що за наявності належної доказової бази особа, що перебувала у стані гіпнозу під час скоєння правопорушення, здатна ефективно захистити себе від кримінального обвинувачення або від позовних вимог в рамках інших видів судочинства.

Висновки. На сьогоднішній день феномен гіпнозу є досі мало дослідженою проблемою як з медичної, так і з кримінально-правової точки зору. За умови вмілого використання, гіпноз може стати як ліками, так і способом вчення злочину. Використовуючи гіпноз та інші методи психічного та біоенергетичного впливу, безумовно, можна досягти позитивних терапевтичних результатів. Проте, у той же час, використання різноманітних форм психічного навіювання може мати значні негативні наслідки для правоохоронюваних інтересів.

Наша психіка представляє собою малодосліджене явище, що значно ускладнює кримінально-правовий аналіз тих чи інших діянь особи. Беззаперечним залишається твердження, що у кожному конкретному випадку необхідно індивідуально підходити до аналізу кожної ситуації, залучаючи експертів.

Для вирішення поставлених проблем ми пропонуємо внести до Кримінального кодексу України [20] наступні зміни: 1) частину першу статті 67 доповнити пунктом чотирнадцять та викласти його у наступній редакції: «14) вчинення злочину особою із застосуванням техніки гіпнозу та інших методів психічного та біоенергетичного впливу»; 2) пункт шостий частини першої статті 66 викласти у наступній редакції: «вчинення злочину під впливом погрози, примусу (в тому числі при застосуванні гіпнозу та інших методів психічного та біоенергетичного впливу) або через матеріальну, службову чи іншу залежність». Внесення відповідних змін буде виступати додатковою правовою гарантією захисту прав та інтересів особи, до якої застосовується гіпноз. Саме через відсутність правового регулювання таких відносин так звані «кримінальні гіпнотизери» зазвичай залишаються поза досяжністю караючого меча Феміди: «ubi non est lex, ibi non est transgression» – там, де немає закону, немає і порушення. Тому дослідження вказаної проблеми та внесення необхідних законодавчих змін є нагальним питанням сьогодення за для повноцінної та ефективної реалізації одного з основних принципів кримінального права – невідворотності покарання.

Список літератури

1. Седых Л. В. Преступления, совершаемые с применением гипноза: особенности квалификации и предупреждения [Текст] : автореф. дис. на получение науч. степени канд. юр. наук : спец. 12.00.08 «уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Седых Лидия Васильевна – Саратов, 2012. – 27 с.
2. Свод законов Российской Империи, повелением Государя Императора Николая Первого составленный, Том XIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.runivers.ru/upload/iblock/11e/13.pdf>. – Назва з екрана.
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб.: Тип. 2 отд-ния собств. е. и. в. канцелярии, 1845 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01002889696#?page=1>. – Назва з екрана.
4. Шойфет М. С. Гипноз: преступники и жертвы [Текст] / М. С. Шойфет. – М.: Эксмо, 2010. – 512 с.
5. Кульчий І. М. Щодо проблеми кваліфікації гіпнозу як способу вчинення злочину [Електронний ресурс] / І. М. Кульчий // Часопис Київського університету права. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/23722/74-Kulchiy.pdf>. – Назва з екрана.
6. Михайлов А. О. Исследование отношения к гипнозу и гипнотерапии студентов (по данным социологического исследования) [Электронный ресурс] / А. О. Михайлов, В. В. Попова, Н. С. Иванова // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. – 2015. – Режим доступа: http://elibrary.ru/download/elibrary_22751402_56749246.pdf. – Назва з екрана.
7. Буянов М. И. Приключения древней загадки: Истерия, история, суеверия [Текст] / М. И. Буянов. – М.: Прометей, 1991. – 136 с.
8. Китаев Н. Н. Гипноз и преступления: Лекция для специальности 02.11.00. (Юриспруденция) [Текст]. Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2006. – 60 с.
9. Шапарь В. Б. Профессиональный гипноз [Текст] / В. Б. Шапарь. – Харьков: Книжный клуб семейного досуга ; Белгород: ООО «Книжный клуб семейного досуга», 2008. – 320 с.
10. Гинзбург М. Р., Яковлева М. Е. Эриксоновский гипноз: систематический курс [Текст] / М. Р. Гинзбург, М. Е. Яковлева. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2008. – 312 с.

11. Про затвердження клінічних протоколів надання медичної допомоги за спеціальністю «Психіатрія» [Електронний ресурс] : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.02.2007 р. № 59. – Режим доступу: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20070205_59.html. – Назва з екрана.
12. Левченко Э. Н. Основы суггестопедии [Текст] : учеб. пособие / Славян. гос. пед. ун-т. – Славянск (Донец. обл.): ЗАТ «Печат. двор», 2003. – 368 с.
13. Рекке Г. Изнасилование в гипнозе [Текст] // Сборник по психоневрологии, посвященный проф. А. И. Ющенко. Ростов-на-Дону, 1928. – 215 с.
14. Залкинд А. Б. Социально-неполноценное поведение (элементы психопатологии, криминологии и патологической педологии) [Текст] / А. Б. Залкинд. – М., 1930. – 277 с.
15. Гримак Л. П. Тайны гипноза: Современный взгляд. [Текст] – изд. 2-е, испр. и доп. / Л. П. Гримак. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 304 с.
16. Матвиенко С. А. Наркогіпноз і шляхи боротьби з ним [Текст] / С. А. Матвиенко // Науковий вісник Юрид. Акад. М-ва внутр. справ. – 2005. – Спец. вип. – № 2 (25). – С. 430-434.
17. Вирок Охтирського районного суду Сумської області по справі № 1813/6062/2012 від 11 січня 2013 р. [Електронний ресурс] //Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28584124>. – Назва з екрана.
18. Братусь С. Н. Юридический словарь [Текст] / С. Н. Братусь, С. Ф. Кечекьян, Ф. И. Кожевников / С. Н. Братусь и др. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1953. – 784 с.
19. Рішення Іллічівського міського суду Одеської області № 2-525/08 від 25 вересня 2008 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2656478>. – Назва з екрана.
20. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

Т. А. Павлова, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Е. А. Каташинский, студент 3 курса
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ГИПНОЗА

Резюме

В статье гипноз рассматривается как способ совершения преступлений. В действующем Уголовном кодексе Украины отсутствует правовое регулирование отношений, связанных с привлечением к ответственности лиц, применяющих гипноз для совершения преступления. Проанализированы модели квалификации деяний, совершенных лицом, находившимся под действием гипноза; анализируется судебная практика. Предлагается авторское видение квалификации действий с применением гипноза и других методов психического и биоэнергетического воздействия путем закрепления в качестве обстоятельства, отягчающего наказание по отношению к лицу, применяющему эти методы (ст. 67 УК Украины), и как обстоятельства, смягчающего наказание (ст. 66 УК Украины), к лицу, в отношении которого применяется гипноз.

Ключевые слова: гипноз, внушение, квалификация, уголовно-правовая характеристика.

T. O. Pavlova, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

Ye. O. Katashynskiy, Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SOME PROBLEMS OF THE CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF HYPNOSIS

Summary

In the article hypnosis is considered as a way of committing crimes. In the current Criminal Code of Ukraine there is no legal regulation of relations related to the prosecution of persons using hypnosis for the commission of a crime. The models of qualification of the deeds committed by a person who was under the influence of hypnosis are analyzed; the judicial practice is analyzed. The author's vision of the qualification of actions with the use of hypnosis and other methods of psychic and bioenergetic influence is suggested, by attaching it as a circumstance aggravating punishment in relation to the person using these methods (Article 67 of the Criminal Code of Ukraine) and as circumstances that mitigate punishment (Article 66 of the Criminal Code of Ukraine), to the person in relation to which hypnosis is applied.

Key words: hypnosis, suggestion, qualification, legal characteristic.

УДК 343.34

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132891>

Г. В. Форос, канд. юрид. наук, доцент, професор
Одеський державний університет внутрішніх справ
Кафедра кібербезпеки та інформаційного забезпечення
вул. Успенська, 1, Одеса, 65014, Україна

ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В КІБЕРПРОСТОРІ

Статтю присвячено визначенню особливостей правового регулювання захисту інформації в кіберпросторі, надано класифікацію джерел інформаційного законодавства та встановлено галузі законодавства, які регулюють інформаційні правовідносини. Проведено аналіз основних нормативно-правових актів, які регламентують захист інформації в кіберпросторі.

Ключові слова: інформація, захист інформації, кібербезпека, кіберпростір.

Постановка проблеми. Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Щодня кожен з нас стикається із необхідністю користування інформаційними технологіями – від соціальних мереж, розміщення інформації про свої персональні дані в інтернеті до користування банкоматами, банківськими рахунками і т.п. У зв'язку із цим виникає питання, чи врегульовано дану проблему національним законодавством і як захистити власну інформацію від кіберзлочинців. Особливу занепокоєність викликає можливість розробки, застосування та розповсюдження інформаційної зброї, виникнення у зв'язку з цим загрози інформаційних війн та кібертероризму, чий негативні наслідки можна порівняти з наслідками застосування зброї масового знищення.

Продовжують поширюватися випадки незаконного створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стала транснаціональною проблемою та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми дослідження правового регулювання захисту інформації та інформаційних ресурсів, особливостей їх захисту в кіберпросторі, певною мірою розглядалися теоретиками права, державознавцями, адміністративістами, фахівцями у сфері кримінального права, соціологами, кібернетиками. Особливо слід підкреслити внесок у розробку даної проблеми таких провідних вчених як: І. В. Арістової, П. Д. Біленчука, К. І. Беякова, М. С. Вертузаєва, О. М. Джужи, В. П. Ємельянова, Р. А. Калюжного, Б. А. Кормич, В. А. Ліпкана, А. І. Марущака, В. С. Цимбалюка, О. О. Черноного, В. І. Шакуна та інших.

Метою статті є комплексний аналіз правових основ захисту інформації в кіберпросторі на підставі аналізу чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день провідні держави світу та суспільство в цілому все більшою мірою покладаються і, відповідно, залежать від безперешкодного функціонування п'ятого простору – кіберпростору, під яким пропонується розглядати сукупність взаємопов'язаних інформаційних ресурсів, програмного забезпечення, баз та банків даних, що обробляються в комп'ютерних мережах і пов'язаній з ними інфраструктурі, разом з об'єктами, що підпадають під їх контроль та управління. Захист інтересів держав та громадян в кіберпросторі стає життєво важливим завданням, яке перетворює безперешкодне використання ІТ-мереж на питання безпеки й оборони. Потенційна небезпека може загрожувати системам державного та військового управління, економіки та промисловості.

Для створення і підтримання належного рівня захисту інформаційних систем розробляється система правових норм, що регулюють відносини в інформаційній сфері, визначаються основні напрями діяльності в цій сфері, формуються або перетворюються

органи та сили забезпечення інформаційної безпеки і механізм контролю та нагляду за їх діяльністю.

Аналіз наукових праць, присвячених питанням правової регламентації інформаційної та кібернетичної безпеки держави, дозволив нам прийти до висновку, що «цей напрямок діяльності розвивається по наступним шляхам – правове регулювання обігу та захисту інформації; правові основи захисту інформаційних технологій; правові основи безпеки інформаційної інфраструктури; правове регулювання безпеки інформаційного розвитку» [6-8].

Основною формою закріплення норм суспільних інформаційних відносин є законодавство. Одна група фахівців в цій галузі вважає, що «інформаційне законодавство (право) України – це сукупність нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини в інформаційній сфері» [9, с. 24].

Інша група фахівців, під категорією «інформаційне законодавство України» розуміє «різноманітні нормативно-правові акти, що прийняті Верховною Радою України в формі законів України та постанов нормативного змісту, указів Президента України та постанов уряду, які регулюють суспільні відносини відносно інформації» [7, с. 37].

Інформаційне суспільство передбачає, що регулювання в сфері надання та використання інформації повинно здійснюватись за допомогою системи виключних прав та окремих спеціальних правових інститутів. Ми виходимо на нову стадію розвитку суспільства, яка вимагає встановити тотожні спеціальні правові заходи, що забезпечують інтереси осіб – учасників відносин з отримання, зберігання, обробки та надання інформації [9, с. 23].

Інформаційне законодавство має регулювати суперечність між потребами особи, суспільства та держави у розширенні вільного обміну інформацією та окремими обмеженнями на її поширення [9, с. 40].

Джерела інформаційного законодавства – це видані державою та визнані нею офіційно-документальні форми вираження та закріплення інформаційно-правових норм. Інформаційно-правове забезпечення в нашій державі покликане вирішити низку серйозних проблем, серед яких недостатнє забезпечення контролю держави за діяльністю ЗМІ, що як наслідок, тягне за собою монополізацію права власності на них з боку приватних структур і подальше лобювання ними своїх інтересів та порушення елементарних принципів неупередженості та плюралізму у сфері журналістської діяльності. В умовах поширення Інтернету постає також питання щодо серйозних недоліків нормативної бази в Україні, яка стосується забезпечення захисту інтелектуального права власності та неможливості відслідкувати розповсюдження, переміщення і незаконне розміщення інформаційних файлів.

Сьогодні Україна має сотні законодавчих та інших нормативно-правових актів, що зорієнтовані на розвиток інформаційних процесів, захист національного інформаційного простору, прискорення інтегральних процесів в світовому інформаційному просторі. Найбільш суттєвими є закони: «Про захист персональних даних», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про авторські права та суміжні права», «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальному захисту журналістів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в українських засобах масової інформації», «Про Національну програму інформатизації» та інші.

Проведений аналіз, дозволив нам класифікувати джерела інформаційного законодавства на декілька груп:

1. Норми Конституції України, як закріплюють інформаційні права та обов'язки суб'єктів інформаційних відносин з приводу створення та поширення інформації певного виду.

В ст. 32 Конституції України зазначається, що «ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації» [1, ст. 32].

В ст. 34 Основного Закону держави говориться про право «вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір», а також встановлюється перелік винятків, коли право громадян може бути обмежено: «Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя» [1, ст. 34].

2. Галузі законодавства, що повністю присвячені питанням регулювання інформаційних відносин. До них належать:

- законодавство про засоби масової інформації;
- законодавство про формування інформаційних ресурсів, створення інформаційних продуктів, надання інформаційних послуг та інше;
- законодавство про інтелектуальну власність;
- законодавство про інформаційну та кібернетичну безпеку;
- законодавство про порядок реалізації права на пошук, отримання, передачу та використання інформації.

3. Інші галузі законодавства, акти яких містять окремі інформаційно-правові норми.

Однак, зважаючи на зміст загальної теорії права та спираючись на положення Закону України «Про інформацію», необхідно поповнити зазначений перелік джерел ще декількома групами:

1. Міжнародні нормативно-правові акти, що декларують інформаційні права людини, встановлюють обмеження щодо отримання та використання інформації про особу.
2. Міжнародні угоди у галузі здійснення інформаційної політики.
3. Рішення органів судової влади, що стосуються інформаційних відносин.

Розглянемо детальніше деякі з вказаних нормативно-правових актів. Основними джерелами правового регулювання відносин в галузі створення та використання інформаційних систем, технологій та засобів їх забезпечення є Закони України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. та «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 05.07.1994 р., Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» від 07.11.2017 р. та ін. [2; 3; 4].

Так, Закон України «Про інформацію» закріплює конституційні засади щодо права громадян України на інформацію, закладає правові основи інформаційної діяльності. Метою і завданням Закону є регулювання відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації [2].

Інформація в умовах правової держави є дуже важливою категорією, що викликає необхідність забезпечення ефективного її захисту. Особливого захисту потребує інформація державного та правового характеру. Це обумовило прийняття Закону України «Про державну таємницю», який врегульовує питання віднесення інформації до категорії державної таємниці, механізм правового захисту такої інформації, порядок доступу до такої інформації. Державна інформація є таким видом таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони

правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди інтересам України та підлягає охороні з боку держави. Також закон надає визначення поняттю ступеня секретності, як категорії, що характеризує важливість інформації, яка підлягає захисту та рівень охорони державою такої інформації.

Політику щодо захисту державної інформації здійснюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Ці суб'єкти здійснюють діяльність щодо охорони державної таємниці через уповноважені на те органи, наприклад Державний комітет України з питань державних секретів. Діяльність держави щодо інформації з обмеженим доступом потребує належного фінансування та матеріально-технічного забезпечення. Тому державні установи, органи місцевого самоврядування забезпечуються належними фінансовими активами за рахунок бюджету. Обсяг інформації, що відноситься до категорії державної таємниці є дуже великим та має свою структуру і градацію, що передбачено у статті 6 Закону України «Про державну таємницю». Наприклад, у сфері оборони держави це інформація про зміст стратегічних планів і документів, напрями розвитку виробництва військової техніки та озброєння, технологію виробництва, дислокацію та чисельність військових сил України.

Президент України 7 листопада 2017 року підписав Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», ухвалений Верховною Радою на початку жовтня. Текст документу було офіційно оприлюднено і, відповідно до його Перехідних положень, Закон набрав чинності 9 травня 2018 року [4].

Новий закон визначає основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб та громадян у цій сфері, а також основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки. Зокрема, Закон передбачає, що до суб'єктів національної системи кібербезпеки належать Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Національна поліція України, Служба безпеки України, Міністерство оборони України та Генеральний штаб Збройних Сил України, розвідувальні органи та Національний банк України, які будуть протидіяти кіберзагрозам в рамках повноважень, визначених цим Законом.

Важливо відзначити, що сфера регулювання Закону не поширюється на відносини та послуги, пов'язані із змістом інформації, що обробляється (передається, зберігається) в комунікаційних та/або в технологічних системах, а також на соціальні мережі, приватні електронні інформаційні ресурси в мережі Інтернет (включаючи блог-платформи, відеохостинги, інші веб-ресурси), якщо такі інформаційні ресурси не містять інформацію, необхідність захисту якої встановлена законом, відносини та послуги, пов'язані з функціонуванням таких мереж і ресурсів. Таким чином, принаймні формально, державні органи у сфері кібербезпеки не будуть втручатись у зміст оприлюдненої інформації, хоча виняток щодо «інформації, необхідність захисту якої встановлена законом» є досить широким і створює певні ризики.

Із тексту Закону під час його ухвалення також було виключено пропозиції змін до Закону «Про інформацію», що передбачали введення категорії «технологічної інформації» – документовані відомості про склад, кількісні та якісні показники, особливості технологічних процесів, які застосовуються для керування об'єктами виробничого та невиробничого призначення у різних галузях господарства протягом їхнього життєвого циклу, а також дані автоматизованих систем керування зазначеними об'єктами та систем управління технологічними процесами на таких об'єктах. Відповідно до проекту технологічна інформація окремих об'єктів (груп чи типів об'єктів) могла бути віднесена у порядку, передбаченому законом, до інформації з обмеженим доступом [5].

Особливу інституцію в інформаційному законодавстві в свій час започаткував Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», основною метою якого є встановлення основ регулювання правових відносин щодо захисту інформації в цих системах за умови дотримання права власності громадян України і юридичних осіб на інформацію та права доступу до неї, права власника інформації на її за-

хист, а також встановленого чинним законодавством обмеження на доступ до інформації. Дія Закону поширюється на будь-яку інформацію, що обробляється в цих системах [3].

Інформаційне законодавство є досить специфічним, адже воно невід'ємно пов'язане з науково-технічними нормами і містить у собі велику кількість термінів і понять науково-технічного характеру. Як наслідок, використовується цілий комплекс термінів і понять, що не мають чіткого визначення, наприклад «національний інформаційний простір», «державна інформаційна політика», «предмет інформаційних правовідносин», тощо.

Складність проблеми законодавчого регулювання процесів розвитку інформаційної сфери обумовлена тим, що ці процеси охоплюють різні комплекси не тільки юридичних, а ще й різні комплекси економічних та технічних проблем. Їх вирішення в найближчому майбутньому стане першочерговою задачею.

Закони покликані не тільки юридично фіксувати суспільні відносини, що вже склалися або достатньою мірою сформувалися, але й активно формувати перспективні відносини, які визначатимуть вектор розвитку суспільства в майбутньому.

Для кібернетичної та інформаційної безпеки визначальними є два питання правової регламентації електронних інформаційних ресурсів:

1. Засади створення і використання цих баз їх власником, щоб виключити можливість порушення прав та законних інтересів третіх осіб;
2. Компетенцію та обов'язки органів публічної влади щодо ведення баз даних та надання інформації з них. Це надасть можливість зацікавленим особам звернутися до цих органів за необхідною інформацією.

Підбиваючи деякі підсумки аналізу основних нормативно-правових актів із захисту інформаційної інфраструктури ми можемо говорити про те, що, високі темпи інформатизації в Світі привели Україну до того рубежу, за яким використання виключно внутрішнього досвіду і старих напрацювань не є достатнім. Розрив між розвинутими країнами і рештою світу невинно збільшується. Нові реалії ставлять і нові вимоги в правовому регулюванні захисту інформації, який повинен стати каталізатором запровадження нових технічних та організаційних засобів.

Держава, в арсеналі якої є величезний набір засобів впливу на суспільні відносини в інформаційній сфері, цілком природно повинна виступати головним суб'єктом політики інформаційної безпеки. Якщо розглядати інформаційну безпеку як певні умови, параметри і характеристики інформаційних процесів, що відбуваються в інформаційній сфері держави, то саме держава має можливість за допомогою нормативно-правового регулювання визначити єдині, загальнообов'язкові стандарти інформаційних процесів, що відповідають уявленням про безпеку тих сил, що здійснюють політичну владу в цій державі. Зазначені уявлення стають основою державної політики інформаційної безпеки і уособлюються у відповідних нормативно-правових актах. Рівень інформаційної безпеки залежить не лише від цілей відповідної державної політики, а й від її змісту.

Висновки. Таким чином, інформаційне законодавство має регулювати суперечність між потребами особи, суспільства та держави у розширенні вільного обміну інформацією та окремими обмеженнями на її поширення. До галузей законодавства, що повністю присвячені питанням регулювання інформаційних відносин належать: законодавство про засоби масової інформації; законодавство про формування інформаційних ресурсів, створення інформаційних продуктів, надання інформаційних послуг та інше; законодавство про інтелектуальну власність; законодавство про інформаційну та кібернетичну безпеку; законодавство про порядок реалізації права на пошук, отримання, передачу та використання інформації.

Список літератури

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із законами України та рішеннями Конституційного Суду: за станом на 30.09.2016 р. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.

2. Про інформацію [Електронний ресурс]: Закон України від 02.10.1992 № 2657-12 в редакції Закону України від 25.06.2016, підстава 1405-19. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
3. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах [Електронний ресурс]: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР в редакції Закону України від 19.04.2014, підстава 1170-18. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.
4. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України [Електронний ресурс]: Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Аналітична записка щодо Законопроекту «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.inau.org.ua/download.php?bd189a6ba731113f59c7d7fcacf193f3.
6. Кормич Б. А. Організаційно-правові засади політики інформаційної безпеки України [Текст] / Одеська національна юридична академія. – О.: Юридична література, 2003. – 471 с.
7. Кормич Б. А. Інформаційне право [Текст] / Б. А. Кормич. – Х.: БУРУН і К, 2011. – 334 с.
8. Ліпкан В. А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні: [монографія] / В. А. Ліпкан, І. М. Сопілко, В. О. Кір'ян / за заг. ред. В. А. Ліпкана. – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
9. Марущак А. І. Інформаційне право: регулювання інформаційної діяльності [Текст]: Навчальний посібник / Марущак А. І. – К.: Дакор, 2011. – 344 с.
10. Ярмиш О. Н., Серьогін В. О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні [Текст]: Навч. посібник / За заг. ред. Ю. М. Тодики. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 672 с.

Стаття надійшла 25.05.2018 р.

А. В. Форос, канд. юрид. наук, доцент, професор
Одеський державний університет внутрішніх дел
Кафедра кібербезпеки та інформаційного забезпечення
ул. Успенская, 1, Одеса, 65014, Україна

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ В КИБЕРПРОСТРАНСТВЕ

Резюме

Статья посвящена изучению правовых основ защиты информации в киберпространстве на базе действующего законодательства, а также определению отраслей законодательства, направленных на регулирование информационных правоотношений, и в частности в киберпространстве. Указано, что информационное законодательство должно регулировать противоречия между потребностями граждан, общества и государства в расширении свободного обмена информацией и отдельными ограничениями в ее распространении.

Ключевые слова: информация, защита информации, кибербезопасность, киберпространство.

A. V. Foros, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor
Odessa State University of Internal Affairs
the Department of Cyber Security and Information Support
Uspenskaya Street, 1, Odessa, 65014, Ukraine

LEGAL FRAMEWORK FOR PROTECTION OF INFORMATION IN CYBERSPACE

Summary

The article is devoted to the study of the legal basis for the protection of information in cyberspace on the basis of existing legislation, as well as the definition of branches of legislation aimed at regulating information legal relations, and in particular in cyberspace. It is indicated that the information legislation should regulate the contradictions between the needs of citizens, society and the state in the expansion of free information exchange and certain restrictions in its dissemination.

Key words: information, information security, cyber security, cyberspace.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132893>

Е. Н. Левандовски, кандидат юридических наук (Украина)
А. В. Левандовски, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ. ЧАСТЬ II: ОСНОВЫ И ГРАНИЦЫ

Статья посвящена проблеме разграничения полномочий участников санкционного процесса. Практический интерес к данной проблематике вызван, прежде всего, неоднозначной и, зачастую, хаотичной санкционной политикой, наблюдаемой в последнее десятилетие.

Ключевые слова: экономические санкции, субъекты международного права, ООН, *lex specialis*, *ius cogens*, *ius commercii*, запрет на насилие, запрет на интервенцию, права человека, международное гуманитарное право, обычное право, защита третьей стороны, принцип соразмерности, репрессалии, самооборона, ВТО.

Постановка проблемы. Падение «железного занавеса» и следующее за ним крушение биполярного мира окончательно открыло дорогу процессу не только политической, но и экономической глобализации. В дальнейшем изменения в направлении, как и интенсивности движения финансовых потоков, позволило по-новому взглянуть на позицию и перспективы экономических санкций в системе международного права. Значительная роль в этом процессе принадлежит стремительному развитию компьютерных технологий, которые позволили в большей степени упростить процесс адресации, тем самым, превратив экономические санкции в идеальный инструмент международной политики. Подтверждением тому служит «санкционная декада» в начале 90-х XX столетия. Однако, возникшая массовость и не всегда прозрачность санкционных мер стала причиной разгоревшейся дискуссии о проводимой политике.; в следствии чего был поднят вопрос о границах полномочий субъектов их вводящий, равно как, и самого объема налагаемых санкций.

Анализ последних исследований и публикаций показал достаточно стереотипное и одностороннее восприятие проблематики: связки «субъект-объект» в контексте экономических санкций. В тоже время, обзор научных работ таких авторов, как А. фон Арнальд (von Arnault), Х. Хеннингер (Henninger), К. Остенек (Osteneck), А. Пика (Pyka), В. Раинхард (Reinhard), Х. К. Шнайдер (Schneider), Шоттен (Schotten), Шобенер (Schöbener), Д. Старк (Starck), Т. Штайн (Stein), В. Витцтум (Vitzthum) – позволил обобщить зарубежный опыт и более детально раскрыть механизм правового регулирования института экономических санкций.

Целью написания этой статьи является рассмотрение роли участников международного публичного права в процессе наложения санкций и определение границ их полномочий с точки зрения западного восприятия, прежде всего, с позиции немецкой международно-правовой доктрины. Данная статья является продолжением цикла публикаций,¹ посвященных исследованию понятия и роли экономических санкций в современном международном публичном праве.

¹ См.: Левандовскі К.М., Левандовскі А.В. Економічні санкції в міжнародному публічному праві. Частина I: Історико-правовий огляд. // Правова держава. – № 29. – 2018. – С. 131–141.

Изложение основного материала.

Раздел I. Полномочия субъектов международного права в процессе введения санкций.

А) Субъекты, наделенные правом применять санкции.

Наблюдаемая в последнее время тенденция к либерализации международного публичного права и активное продвижение частной инициативы на международной арене, практически не затронуло участников экономических санкций, поскольку их круг был всегда достаточно строго регламентирован. Ими могут быть лишь государства и международные межправительственные организации.

Столь узкий круг субъектов обусловлен, прежде всего, их особой правовой природой. Так, общепризнанность государства в качестве классического «первичного» субъекта международного права подкреплена, прежде всего, тем, что оно является «носителем международных прав и обязанностей» [32, с. 22] и выступает носителем приращенной правосубъектности.¹ Соответственно, правосубъектность международных организаций носит по отношению к государству вторичный характер и является результатом частичного делегирования государственного суверенитета членам международной межправительственной организации. При этом, именно целеполагание, закрепленное в уставе международной межправительственной организации и данная им суммарная легитимность, позволяет действовать им более эффективно, по сравнению с отдельно взятым государством, несмотря на свою вторичную правовую природу.² Таким образом, ООН, в отличие от отдельно взятых государств, не нуждается в поиске международно-правового решения или инструментов для введения экономических санкций, поскольку весь необходимый для этого инструментарий уже закреплен в главе VII Устава ООН (далее – Устав).

Более того, в принятой от 8 сентября 2000 г. Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 55/2 «Декларации тысячелетия ООН» государства-члены подтвердили свое обязательство руководствоваться принципом суверенного равенства и добросовестно выполнять свои обязательства по международному праву. Понятие «суверенное равенство»³, обозначенное в тексте принятой резолюции, охватывает чрезвычайно важный элемент отношений между всеми государствами-членами ООН – их юридическое равенство, таким образом, большинством и определяется легитимность действий данной организации.

Таким образом, значимость правосубъектности участника санкционных мер играет решающую роль в обосновании правомерности введения экономических санкций. В соответствии со ст. 22⁴ и части 3 Главы II проекта Комиссия международного права ООН [4]⁵, каждое пострадавшее от действий противоречащих нормам международного права

¹ Прим.автора: В конце XIX возникла легалистская теория, именовавшаяся «юридической» в смысле признания ею позитивного характера верховной власти государства. Легальность существования государственности рассматривалась через призму законодательства, определявшего деятельность публичной политической власти в рамках «теории трех элементов»: народа, территории и государственной власти. Однако, подход о том, что «приращенной правосубъектностью» (нем. *originäre (geborene)*) обладают только государства и такие организации как международный комитет Красного Креста, Святой Престол и Суверенный военный орден госпитальеров Св. Иоанна Иерусалимского, Родоса и Мальты, а все остальные «приобретенной» (нем. *derivative (gekorene)*) свойственен лишь немецкой правовой литературе и базируется на воззрениях представителя своей эпохи Георга Еллинека.

² Прим. автора: Именно ввиду своей «ограниченной» международной правосубъектности неправительственные международные организации и транснациональные корпорации невозможно рассматривать в качестве участников международных отношений с государством-объектом санкций, поскольку первые не обладают должной легитимностью для введения санкций. См.: Frantz/ Martens (2007); Breuer/Dreist/GFunke (2013) С. 473

³ Прим. автора: После подписания Вестфальского трактата в 1648 г., была заложена система ряда европейских государств и их границ, безотносительно к формам их государственного устройства и религиозных убеждений; это позволило решить задачу дальнейшего политического равновесия в Европе. В этот период закладываются основы нового принципа взаимоотношений субъектов международного права – равноправия, которое отражало элементы «горизонтальных» подходов к принятию международно-правовых норм. Такая трансформация восприятия существенно изменила понимание суверенного равенства в эпоху феодализма, которое базировалось на признании иерархической лестницы «суверенов».

⁴ Прим. автора: Незаконность действия государства, которое не соответствует обязательству по международному праву в отношении другого государства, исключается, если, и в той мере, в какой это действие оправдывает контрмеры, предпринятое против последнего государства в соответствии с главой II части третьей.

⁵ См.: Countermeasures in respect of an internationally wrongful act: The wrongfulness of an act of a State not in conformity with an international obligation towards another State is precluded if and to the extent that the act constitutes a countermeasure taken against the latter State in accordance with chapter II of part three.

со стороны другого государства государство имеет право на применение защитных мер (контрмер) с целью возобновления исполнения спорных обязательств [29, с. 404]. В контексте данной статьи «контрмеры» имеют тоже значение, что и «санкции»; это позволяет даже отдельно взятому государству действовать в правовом поле, не выходя за его рамки при введении экономических санкций.

В) Предпосылки введения экономических санкций со стороны ООН.

Несмотря на то, что термин «санкции» используется активно в правовой практике и резолюциях ООН, все же, легального его определения Устав не содержит. Вместо него применяется другой термин – принудительные меры¹. Однако анализ статей 41, 42 и статьи 2 № 7 Устава ООН позволяет идентифицировать по характеру упоминаемые в них меры как санкции [15, с. 15]. В результате, предусмотренные меры ст. 41 Устава без применения вооружённых сил и ст. 42 Устава с использованием вооружённых сил образуют рамочные требования к определению «границ дозволенного» для Совета Безопасности в вопросах об «угрозе миру», «нарушении мира» и «акте агрессии» в контексте ст. 39 Устава [17, с. 45].

Метод систематического толкования и анализ употребления выше обозначенных терминов в международно-правовой практике позволяет утверждать, что их интерпретация и потенциальное применение вариативно.

К тому же, обозначенные границы применения данных терминов дают возможность расширить особое положение главы VII Устава по отношению к положениям ст. 2 № 7 Устава, а также ст. 1 № 1 Устава в случаях: связанных с угрозой миру (в качестве состава) или же определения акта агрессии, с помощью Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 от 14.12.1974 г. [17, с. 45]. Таким образом, гибкость в толковании ст. 39 Устава позволяет Совету Безопасности более пластично подходить и к вопросу границ своих полномочий, что неоднократно было продемонстрировано в санкционной практике.

Так, на примере резолюций Совета Безопасности по Родезии (1966) и ЮАР (1977) можно проследить многоуровневую структуру санкционной политики вне контекста «классического» международного конфликта с его «мотивацией к действиям, которые, как правило, обусловлены преимущественно внутригосударственными феноменами». Как известно, с падением железного занавеса и последующей за этим санкционной декадой ст. 39 Устава применялась в различных случаях с отличными друг от друга фактическими обстоятельствами дела так, что их переквалифицировали из «чисто внутригосударственного положения» в соответствии с понятием «угроза миру» [24, с. 118].

При этом, необходимо подчеркнуть, что введение экономических санкций со стороны Совета Безопасности ООН, как правило, вытекает из его организационной ипостаси (ст. 41, 42 Устава) и компетенции как органа (ст. 39, 41, 42 Устава). В тех случаях, когда со стороны Совета Безопасности отсутствует привязка в вопросе выбора формы реагирования, мера невоенного характера имеет преимущество над мерой военного характера [9, с. 126].

С) Границы полномочий Совета Безопасности ООН

Поскольку через положения ст. 39 Устава реализуются условия применения мер предусмотренных ст. 41 Устава, то в правоприменительной практике меры невоенного характера часто выступают синонимом экономических санкций.² Вводимые санкции носят всеобъемлющий характер и могут разниться от ограничений экономических отношений между странами, до разрыва дипломатических отношений (предл. 2 ст. 41 Устава).

Если рассмотреть систему подчинения между ст. 39 и ст. 41 Устава, то указанные положения устанавливают достаточно четкие границы дозволенного при вводе экономических санкций. Таким образом, лишь в случае выполнения условий, указанных в ст. 39 Устава, становится возможным применение мер, установленных в ст. 41 Устава.³

¹ См.: статья 2 №5 предложение 2 альтернатива 2, № 7; статья 5; статья 45, статья 50; статья 53 Устава ООН

² См.: von Arnould (2012) С. 415; Faust (2013) С. 116-117

³ Статья 41: Совет Безопасности уполномочивается решать, какие меры, не связанные с использованием вооружённых сил, должны применяться для осуществления его решений, и он может потребовать от Членов Организации применения этих мер. Эти меры могут включать полный или частичный перерыв экономических отноше-

Заметим, что обозначенный перечень предложения 2 статьи 41 Устава не является исчерпывающим и указывает лишь на вариацию обозначенных альтернатив в выборе «мер, не связанной с использованием вооруженных сил», и никоим образом не служит «ограничением полномочий» субъектов международного права. Значимым здесь является тот факт, что сама по себе статья направлена на недопущение насилия и служит в первую очередь гарантией поддержания мира и безопасности.

Данное положение послужило основанием для господства в немецкой правовой литературе мнения об обязывающей силе Устава ООН для Совета Безопасности.¹ Усматривается, что положения предл. 1 абз. 2 ст. 24 Устава, в котором закреплён принцип соответствия действий Совета Безопасности с целями и принципами ООН, призваны ограничить деятельность Совета Безопасности в области санкционирования. В качестве аргумента приводится текст абз. 1 ст. 1 Устава, в котором закреплён принцип обязательного следования Совета Безопасности общим правилам международного публичного права.

По мнению Пика, данную статью необходимо рассматривать, прежде всего, в контексте главы VI Устава, а не в рамках главы VII Устава [17, с. 48]. В тоже время, Старк считает что, содержащееся в абз. 2 ст. 1 Устава право на самоопределение народов ограничивает полномочия Совета Безопасности лишь в случае определённых обстоятельств и, тем самым, не затрагивает вводимых ООН санкций [26, с. 150].

К слову, текст абз. 3 в отличие от абз. 2 ст. 1 Устава не только не ограничивает, а более того, наоборот, наделяет ООН правами с целью охраны прав и свобод человека. Примечательно, что при этом само ООН не выступает стороной договора на которую возлагают обязательства в рамках Всеобщей декларации прав человека. Такое положение дел можно расценить как то, что правовые границы для Совета Безопасности в области защиты прав человека устанавливаются, прежде всего, нормами международного обычного права.²

Подобная постановка вопроса ведет зачастую к конфликту между международным обычным правом как *lex speciales* и Уставом ООН как международно-правовым договором, поскольку в главе VII содержится коллизия отменяющая положения международного обычного права. Однако, вытекающие из ст. 41 Устава полномочия Совета Безопасности имеют однозначное преимущество над ограничениями, устанавливаемыми нормами международного обычного права.

В тоже время, нормы *ius cogens*, выступающие гарантом соблюдения и защиты прав человека и норм международного гуманитарного права в случае введения экономических санкций являются здесь единственным исключением. Поскольку, они затрагивают жизненно важные интересы гражданских лиц проживающих в стране-объекта санкций. К тому же, они направлены, в первую очередь, на обеспечение товарами первой необходимости население в рамках оказания им гуманитарной помощи и оказание неразрывно с этим связанных услуг, в том числе и финансовых.³

Международно-правовой принцип *ius cogens* прочно связывают с абз. 3 ст. 1 и абз. 2,4 ст. 2 Устава, поскольку тексты статей несут на себе стандарт защиты прав человека и основных свобод. Таким образом, нарушение норм, относящихся к *ius cogens*, в случае введения экономических санкций повлечет за собой автоматически превышение полномочий Совета Безопасности (абз. 2 ст. 24 Устава).

Наряду с вышеуказанными ограничениями, следует выделить также принцип добросовестности (абз. 2 ст. 2 Устава), который в значительной степени ограничивает действия Совета Безопасности при проведении санкционных мер. При этом признание данного принципа со стороны Совета Безопасности не исключает автоматически необходимость в проведении проверки границ собственных полномочий при очевидном их нарушении.

ний, железнодорожных, морских, воздушных, почтовых, телеграфных, радио или других средств сообщения, а также разрыв дипломатических отношений.

¹ См.: Starck (2000) С. 142; Vitzthum (2010) С. 335; Pyka (2015) С. 48; Martenczuk (1996) С. 158

² См.: von Arnould (2014) С. 63; Schotten (2007) С. 269; Starck (2000) С. 155.

³ См.: Osteneck (2004) С. 31; Herbst (1999) С.380 -381.

Интересно, что в немецкой правовой литературе господствует мнение о том, что в случае недозволенного применения права со стороны Совета Безопасности в процессе принятия резолюции о наложении санкций в соответствии со ст. 41 Устава, границы полномочий будут однозначно считаться превышенными.¹

Анализ Устава ООН (в контексте международного гуманитарного права, в том числе, и прав человека) позволяет говорить о разноплановых возможностях для формирования границ допустимого при введении экономических санкций. Следовательно, ограничения в полномочиях Совета Безопасности при наложении санкций следует рассматривать лишь в качестве первой ступени.

В немецкой правовой литературе неоднократно подчеркивалась значимость привязки Совета Безопасности к нормам международного обычного права, которая составляет основу их полномочий и закреплена в главе VII Устава с целью поддержания минимального стандарта прав человека.² В связи с этим, важность представляют собой ст. 23 Женевской конвенции IV и ст. 70 Дополнительного протокола I [30; 31], в которых установлены правовые рамки при поставке гуманитарных товаров в случае введения санкций посредством эмбарго. Данное положение было многократно подтверждено на практике политикой Совета Безопасности при принятии решений относительно исключительного статуса гуманитарной помощи,³ поскольку ее оказание и поддержание доступа к минимальному гуманитарному стандарту у гражданского населения являются основополагающими в международном гуманитарном праве.

Превышение границ полномочий Советом Безопасности может иметь серьезные последствия, вплоть до их оценки как *ultra vires* (см. решения Международного Суда ООН). Таким образом, санкционные мероприятия выходящие за полномочия ООН являются ничтожными и не имеют юридической силы.⁴ В то же время, в правовой литературе сам по себе *ultra vires* не считается достаточно серьезным ограничением полномочий Совета Безопасности, поскольку он оставляет ему достаточно обширное поле для деятельности.

Считается, что на практике лишь нормы *ius cogens* являются единственными, чье нарушение может повлечь за собой ничтожность решения в совокупности с потенциальным политическим кризисом. Примером тому служат санкции против Ирака вызвавшие во всем мире волну критики об их правомерности.

Раздел II: Международно-правовой механизм введения экономических санкций.

Принятые решения Советом Безопасности, которые опираются на ст. 25 и абз. 2 ст. 48 Устава в качестве *lex specialis*, обязывает государства-членов ООН к их исполнению [35, с. 147].

В связи с чем, в правовой литературе возникла дискуссия о том, является ли обязательным для государства-не члена ООН исполнение решений Совета Безопасности направленных на проведение санкционной политики.⁵

Так, по мнению фон Арнаульда, такое возможно при определенных обстоятельствах, как-то: 1) введение санкций в отношении государства-не члена или государства-члена ООН за не соблюдение им санкционного режима по отношению к государству-не члену; 2) в случаях введения экономических санкций, когда и государство-не член ООН обязано присоединиться к проведению мероприятий по санкциям [1, с. 446-447].

Однако, в отличие от принятого в немецкой правовой литературе мнения, все же, абз. 2 ст. 48 Устава устанавливает данное требование лишь по отношению к государствам-членам ООН. В этой связи, необходимо сделать ремарку, что решения Совета Безопасности на прямую не распространяются на региональные международные организации. Являясь параллельно членами региональных организаций, государства-члены ООН обязаны, в первую очередь, исполнять решения Совета Безопасности, таким образом, региональные организации автоматически включены в санкционную систему ООН.

¹ См.: Osteneck (2010) С. 35; Dahm (2002) С. 226; Starck (2000) С. 181; Pyka (2015) С. 50

² См.: Vithztum (2013) С. 356; Siegelberg /Schlichte (2013) С. 402-403; Stein/Von Buttlar (2012) Rn. 159

³ См.: Resolution 253 (1968), Resolution 1483 (2003)

⁴ См.: Pyka (2015) С. 51; Starck (2000) С. 404; Martenczuk (1996) С. 121

⁵ См.: Ress (2000) С. 64; von Arnault (2014) С. 446-447; Scheuner (2013) С. 31-32

Как показывает практика, обязательство об участии в санкционных мероприятиях зачастую исходит уже из принятой резолюции и находит свое выражение в имплементации этих обязательств в национальное законодательство. Это, в свою очередь, может повлечь за собой определенные сложности, особенно в трактовании этих норм.

Проблема имплементации резолюций ООН в национальное законодательство связана, прежде всего, с потенциальным конфликтом между решениями ООН и обязательствами, вытекающими из договоров и норм обычного права для государства-члена ООН перед государством-объектом санкций. Разрешение этого противоречия закреплено в ст. 103 Устава, где прописана приоритетность обязательств стран-членов ООН по Уставу перед другими международными договорами.¹

И если, согласно ст. 25 Устава, Совет Безопасности обязан принимать во внимание договорные обязательства государств-членов ООН, то ст. 105 Устава содержит рекомендацию и напоминает о такого рода требованиях. Это означает, что проведение в жизнь резолюций Совета Безопасности в соответствии с главой VII Устава в отношении отдельных государств следует рассматривать как правомерные.

Особое место в механизме введения экономических санкций занимает надзор за их исполнение (в рамках главы VII Устава), проводимый санкционной комиссией. Согласно ст. 29 Устава, эти комиссии являются важными вспомогательными органами Совета Безопасности в процедуре введения санкций против государства и обладают легитимностью на основании ст. 41 Устава. Как правило, принятие решения о создании комиссии по сопровождению санкционных мер бывает уже интегрировано в текст резолюции или регулируется через выпуск особой резолюции по этому поводу.

Решения санкционной комиссии получают свою обязательную силу, исходя из ст. 25 Устава, в случае, если их действия следуют духу и цели резолюции. На практике это выражается в том, что санкционная комиссия как вспомогательный орган и Совет Безопасности своими действиями и решениями не только друг друга дополняют, но и дублируют. Это является следствием непрерывного представительства в комиссии пяти постоянных членов Совета Безопасности и продиктовано, прежде всего, правом вето (абз. 3 ст. 27 Устава).

Роль комиссии при введении санкционных мер особенно ясно проявляется в ее функциях. Так, комиссия не отвечает за имплементацию резолюции в национальное законодательство, поскольку это суверенные обязательства государств-членов ООН (ст. 24 Устава). С целью реализации поставленной перед ними задачи, санкционные комиссии осуществляют анализ докладов стран участниц с детальным описанием процесса проведения в жизнь санкционного режима. Фактически они несут «исполнительное значение» [20, с. 87]. Результатом анализа этих докладов должен стать санкционный список с перечнем лиц, попадающих под действие данных санкций.

Как правило, против указанных лиц вводятся ряд ограничений; например, заморозка финансовых средств или ограничение на передвижение. При этом, особую роль отводят возможным исключениям из правил с той целью, чтобы не допустить гуманитарной катастрофы, как это было в случае с Ираком и Югославией. Положительное решение вопроса о допустимости подобных послаблений к санкциям, допускается лишь с подачи главного органа.

Конечно же, деятельность таких вспомогательных органов не могла не поддаться критике. В основном она была направлена на их неэффективность и непрозрачность. [17, с. 54]. Основными аргументами этих отрицательных отзывов служили плохая просматриваемость санкционных решений ввиду их не публичности и отсутствия механизма защиты прав лиц, которые попали в санкционные списки.

Раздел III: Международно-правовые границы введения экономических санкций.

A) Общие принципы международного публичного права.

При рассмотрении вопроса о точных пределах верхних и нижних границ введения экономических санкций следует более детально подойти к изучению запрета на при-

¹ См.: Talmon (2006) С. 274 ; Osneneck (2004) С. 36; Ress (2004) С. 71

менение насилия, запрета на интервенцию, *Ius commercii*, запрета на дискриминацию, международного гуманитарного права, прав человека и защите прав третьей стороны, а также обратиться к принципу соразмерности.

1. Запрет на применение насилия.

Являясь ключевым элементом системы коллективной безопасности данный запрет закреплен в ст. 2 № 4 Устава и отнесен Международным судом ООН, наравне с запретом на геноцид, к нормам *ius cogens* [5, с. 709]. Он направлен, прежде всего, против угроз и применения военной силы.

Поводом для дискуссии стал вопрос об универсальности запрета на насилие, поскольку использование терминов «экономическое насилие»¹ или «экономическая агрессия» в широком смысле подпадают под понятие «запрет на насилие» [25, с. 585]. Таким образом, экономическое давление фактически могло трансформироваться в часть военной операции, что по сути противоречит не только самому тексту, но и правоприменительной практике государств в рамках ст. 2 № 4 Устава и в определенной степени перекликается с правом на самооборону в рамках ст. 51 Устава.

При столь обширной интерпретации запрета на насилие, баланс сил сводится к хрупкому равновесию между санкционированными действиями со стороны Совета Безопасности и не санкционированными со стороны отдельного государства в таких случаях как эмбарго, что в конечном счете может привести к их неправомерности в границах международного публичного права.²

В этой связи, особенно интересен случай США против Никарагуа, где введенные экономические санкции не были признаны Международным судом ООН противоправными. Таким образом, не было усмотрено нарушение запрета на насилие [23, с. 97].

2. Интервенция.

Следующим стоит запрет на вмешательство во внутренние дела государства или интервенция. Он закреплен в ст. 2 № 7 Устава и основывается на принципе равенства (ст. 2 № 1 Устава), который определяется как отказ от «вмешательства государства во внутренние и внешние дела другого государства» [25, с. 585]. Поскольку этот принцип признан и нормами обычного права, то возникает проблема при согласовании экономических санкций и запрета на интервенцию.

Повышенная интенсивность и оказываемое колоссальное давление, вызванное интервенционными мероприятиями, совершенно не согласуются с самой идеей экономических санкций. Поскольку, достичь главную цель, стоящую перед экономическими санкциями – смены поведения, подобным образом невозможно. Подобная точка зрения нашла свое закрепление и в политике ООН. Так, в ст. 32 Хартии экономических прав и обязанностей государств содержит запрет на применение подобных средств давления, с целью подчинения себе других государств [3].

Однако, здесь следует обратить внимание на то обстоятельство, что введение экономических санкций против субъекта международного права с целью «соблюдения общепризнанных прав человека или территориальной неприкосновенности третьих государств» не следует расценивать в качестве запрета на интервенцию [23, с. 97]. В данном случае, разграничение между принуждением и давлением следует рассматривать в контексте интенсивности и охвате экстерриториального действия. При этом, Шнайдер указывает и то обстоятельство, что помимо этого существуют и другие критерии, которые служат основанием для ограничения экономических санкций. Ведь, основная направленность этих мероприятий заключается в принуждении заставить изменить свою линию поведения страны, попирающую нормы международного права. Здесь важны «связь: средство-цель» и «принцип разумной привязки».³

¹ Прим. автора: Такой термин предлагали социалистические страны в период с 1960 по 1970 гг.

² Прим. автора: Проблема заключается в правильном выборе оптимальной правовой границы. Возникает дилемма: если правовая рамка слишком узкая, то нет возможности для эффективной индивидуализации положений (норм), если правовая рамка слишком широкая, то это может привести к произволу большинства при назначении санкционной меры.

³ См.: IGH, 06.04.1955 – *Nottebohm Case*, Rs. 18 – ICJ Rep. 1955, s. 4 (23ff.)

3. *Ius commercii*

Право на внешнеэкономические сношения относятся к одним из основополагающих прав в международном публичном праве и известно в литературе также как *ius commercii* или *ius communicationis*. Обязанность к сотрудничеству между странами следует из международного обычного права и Устава ООН.

Фактически проводимая государствами политика и их убежденность в правильности таких действий являются основными элементами международного обычного права и дают достаточно оснований для распространения и признания *ius commercii*. Стремление к заключению различных международных экономических соглашений служит тому подтверждением. Эту точку зрения разделяет также Хобе, который приводит в качестве примера Декларацию о принципах международного права, касающуюся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 1970 года. Как видно, сам Устав ООН в ст. 1 № 3 и ст. 55 букв (а) и (b) ставит перед своими членами определенные цели для исполнения обязательств по сотрудничеству между государствами. К сожалению, указанные нормы по своей сути носят лишь декларативный характер.

При всем при этом, нормы *ius commercii* не вступают в конфликт с обязательствами, возникающими из ст. 56 Устава, поскольку главной целью экономических санкций является – изменение поведения. А потому, ее достижение может быть на прямую связано с оказанием давления на государство-объекта санкций и, тем самым, принуждению его, к пусть и запоздавшему, но все же участию в международной кооперации.

Вместе с тем, в правовой литературе существует мнение, что *ius commercii* как «право на торговые и экономические отношения» [29, с. 637] современному международному публичному праву не известно. Данная точка зрения основывается на том, что возникновение прав и обязанностей в *ius commercii* строится полностью на «договорной основе», т.е би-или мультилатеральных договорах [29, с. 637]. Например, Генеральное соглашение по тарифам и торговле (англ. GATT) или Договор об учреждении Европейского экономического сообщества.

4. *Запрет на дискриминацию.*

Как правило, введение экономических санкций в отношении государства-адресата влечет за собой для него потерю конкурентных преимуществ, а зачастую и полное вытеснение с мирового рынка товаров и услуг. В этой связи является достаточно странным, что международному публичному праву не знаком запрет на дискриминацию [6, с. 376], как, в прочем, и «общего права на экономическое равноправие с другими государствами» [25, с. 135].

При этом, под принципом равноправия (ст. 2 № 1 Устава) понимается ничто иное как «принцип суверенитета». На практике этот принцип означает ограниченный запрет на произвол, т.е. требование к «другим государствам не предпринимать действий направленных на недобросовестную дискриминацию» [23, с. 98]. Примечательно, что зачастую в би- или мультилатеральных торговых соглашениях изначально включены определенные ограничения, которые по своей сути являются не чем иным как проявлением дискриминации.

Таким образом, принимая во внимание, что ввод экономических санкций по своей природе является актом напрямую связанным с установлением временной дискриминации, условием отмены которой как раз и является изменение в поведении государства-объекта санкций, то запрет на дискриминацию не представляется возможным рассматривать в качестве ограничения для санкционного режима.

5. *Права человека и международное гуманитарное право.*

Тема защиты прав человека в контексте экономических санкций является достаточно неоднозначной, в особенности, если речь заходит об экономическом эмбарго. Возможные негативные последствия для гражданского населения страны-объекта, вызванные вводом всесторонних экономических санкций, могут принимать различные формы. Одной

из них может быть попираание прав человека: право на физическую неприкосновенность, свободу перемещения, а также на защиту человеческого достоинства.¹

С целью не допустить такого развития событий ст. 23 Женевской конвенции IV и ст. 51, ст. 54 и ст. 70 Дополнительного протокола I обязывают участников блокады гарантировать не только доступ к товарам медицинского назначения, продовольствия, но и другим сопутствующим товарам, в том числе, и доступа к гуманитарной помощи, с целью обеспечить хотя бы минимальный стандарт защиты гражданских лиц.

Таким образом, международное гуманитарное право может послужить в качестве ограничения введения экономических санкций лишь при определённых обстоятельствах, таких как нарушение основополагающих прав.

6. Защита интересов третьей стороны в рамках обычного права.

Как уже отмечалось ранее, особая роль в становлении современной санкционной политики принадлежит по праву процессу экономической глобализации, что выразилось в ряде специфических особенностей. С одной стороны, стало возможным быстро, с помощью прекращения всех экономических контактов, повлиять на смену поведения субъекта международного права; с другой стороны, введение экономических санкций может стать причиной вынужденной иммиграции населения, что в свою очередь может стать причиной нарушения прав иностранных граждан, проживающих в государстве-объекте санкций.

Принцип неприкосновенности имущества иностранных граждан является общепризнанным в международном публичном праве не только в правовой литературе, но и в практике государств [17, с. 89; 11, с. 410]. Это означает, что конфискация собственности физических лиц (которые не являются гражданами государства, что ввело санкции) или юридических (поскольку там мог располагаться их юридический адрес) также не подлежат ограничениям в пользовании своим имуществом [29, с. 481].

Отчасти причиной тому служит территориальный принцип, который запрещает конфискацию имущества и материальных ценностей вне юрисдикции страны-инициатора санкций. При условии, что эти действия со стороны страны нахождения имущества будут признаны. Таким образом, существует возможность, пусть и с оговорками получить признание со стороны международного права для того рода действий.

Правовыми основаниями для этого выступает, прежде всего, «публичная цель для конфискации, отсутствие недобросовестности и дискриминации, уважение договорных обязательств, а также, в отдельных случаях, весьма спорные обязательства для компенсации» [17, с. 89; 11, с. 410]. В большинстве случаев речь идет об исполнении обязательств, которые вытекают из проведения принудительных мер экономического характера на внутригосударственном уровне, как то «заморозка активов лиц причастных к стране адресату санкций» и «запрет на контакты с торговыми партнерами из государств-адресатов санкций» [29, с. 481]. Если же говорить об международной инвестиционной защите, в том числе, и защите прав собственности, то она находится в строгой зависимости от би- или мультilaterальных договоров, поскольку лишь в их силах выстроить эффективную защиту и, тем самым, ограничить действие экономических санкций.

Фактически, на сегодняшний день, конфискация является абсолютно легальной. Правовой основой ее служат нормы обычного права, направленные на защиту третьих лиц, за исключением случаев подлежащих компенсации.

7. Принцип соразмерности.

Вопрос о соразмерности санкционных мероприятий с противоправным деянием со стороны государства-объекта санкций как страной-правонарушителем является, пожалуй, одним из наиболее обсуждаемых в современном международном праве. Принуждение субъекта международного права к смене своего поведения не возможно без эффективных и подходящих для этого мероприятий, что зачастую не совместимо с выбором мягких методов, в том числе и в области экономики [16, с. 190].

¹ См.: ст. 3 Всеобщей декларации прав человека; ст. 6 абз. 1 предл. 1 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19.12.1966 ; ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 1 Всеобщей декларации прав человека

Сам принцип соразмерности выражается в двух критериях. Во-первых, должна прослеживаться взаимосвязь между нарушением международных норм со стороны государства-объекта санкций и «наказанием» за него. Во-вторых, выбор средства наказания должен соответствовать правонарушению [7, с. 180].

Важную роль в оценке санкций на соразмерность играет глава VII Устава ООН. Так, военная операция в Ираке по мнению Шнайдера представляется «с международно-правовой точки зрения как сомнительной» в сравнении со спорными экономическими санкциями в этом случае. В следствии этого можно утверждать, что уже сам по себе объем экономических санкций выступает ограничением при их введении. Это ведет к рассмотрению принципа соразмерности не как самостоятельного элемента правонарушения, а лишь в связке со ст. 30 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 12 декабря 2001 г. № 56/83 «Ответственность государств за международно-противоправные деяния» – в качестве субсидиарного обоснования [23, с. 103].

В) Варианты легализации экономических санкций в рамках международного публичного права.

1. Репрессалии.

В правовой литературе вопрос о репрессалиях является достаточно дискуссионным, причиной тому служит их восприятие как «право сильных» [14, с. 749]. Однако, не смотря на это, они относятся к наименее действенным и значимым способам для легализации экономических санкций. Ко всему прочему, репрессалии обладают по своей природе встроенным ограничителем с международно-правовой точки зрения. Ст. 22 и ст. 49 в совокупности с последующими за ней статьями Резолюции № 56/83 служат общепризнанными границами репрессалий в международном обычном праве.

Возможность применения репрессалий требует соблюдения целого ряда условий. Во-первых, необходимость признания их реакцией на противоправное поведение страны-правонарушителя. Во-вторых, должен быть позитивно решен вопрос эффективности репрессалий, что на практике означает их направленность на устранение нарушения международного права, а не их использования в качестве инструмента наказания. В третьих, они должны быть соразмерны противоправному деянию [34, с. 87; 17, с. 97; 11, с. 244].

Важным условием является и обратная связь, поскольку всегда должна оставаться «возможность к добровольному возврату в правовое русло» [17, с. 97] для страны-правонарушителя в контексте ст. 52 Резолюции N56/83. Фактически это означает, что в данном случае работает правило: остановка противоправного поведения ведёт к остановке репрессалий (ст. 53 Резолюции N 56/83), при этом все эти действия должны пройти проверку на их соразмерность в рамках ст. 51 Резолюции N 56/83. Игнорирование принципа соразмерности в данном случае может легко привести к нарушению норм *ius cogens* и *self-contained regimes* и как следствие к запрету репрессалий [29, VII Rn. 114; 15, с. 101; 11, с. 245; 17, с. 98].

Другой точкой соприкосновения в вопросе репрессалий является круг участников международно-правовых отношений. Поскольку в случае нарушения международных обязательств со стороны страны-правонарушителя становится возможным легализация экономических санкций через самопомощь как инструмента защиты нарушенных прав. Данная конструкция позволяет третьим странам прибегнуть к репрессалиям в случае, если их самих непосредственно это затронуло. Эти обязательства известны из литературы как *erga omnes* и являются общепризнанными в международном праве. Однако из-за того, что само понятие *erga omnes* достаточно обширное, на практике это может вызвать определённые трудности.

Подводя итог можно утверждать, что нарушение международно-правовых обязательств, в принципе, открывает возможность всем субъектам к использованию репрессалий в качестве инструмента защиты.

2. Другие возможности для легализации экономических санкций.

Право на самооборону согласно ст. 51 Устава является одним из самых известнейших в международном праве основанием для легализации, как военных, так и мирных мер реагирования государства в случае агрессии против нее. Ввод экономических санкций в качестве мер направленных на обеспечение реализации права на самооборону допускаются через *maiores ad minus* [23, с. 114; 15, с. 111], но только в случаях, если эти меры не выходят за рамки мирного, т.е. без применения военных средств, разрешения конфликта. Подобная схема с отсылкой на ст. 51 Устава была использована при введении экономических санкций против Ирака.

Следующим возможным вариантом для обоснования наложения экономических санкций выступает отказ от выполнения договорных обязательств, который следует из грубого нарушений би- или мультilaterальных договоров, что регулируются ст. 60 Венской конвенции о праве международных договоров. Первопричиной здесь выступают «не цель изменения поведения», а требование о соответствии санкционных мероприятий нормам международного права.

Раздел IV: Нормы генерального соглашения по тарифам и торговле.

Принцип наибольшего благоприятствования является одним из основополагающих принципов генерального соглашения по тарифам и торговле (далее ГСТТ). В соответствии со ст. I Абц. 1 ГСТТ каждый член ВТО обязан все преимущества, которые получают его торговые партнёры по импорту и экспорты, предоставить и другим членам ВТО. Однако, при этом оговаривается, что получить эти преимущества возможно лишь за однородные товары. Однородность товаров находится в прямой взаимосвязи со свойствами, качеством и другой спецификой. Проблема, которая связана с введением экономических санкций в контексте режима наибольшего благоприятствования, заключается в том, что запрет на импорт или экспорт может послужить основанием для получения преимуществ одного члена ВТО перед другим.

Необходимо подчеркнуть, что либерализация товарооборота через оговорки об ограничении ответственности сама по своей сути весьма ограничена. Так, одной из них является ст. XXI бук. (b) абц. 3 ГСТТ, которая допускает пренебрегать своими обязательствами в случае войны или экономических кризисов, что повлекли за собой ущемление существенных, жизненно важных для безопасности страны интересов. Также ГСТТ позволяет в рамках ст. XXI бук. (c) прибегнуть к трактованию экономических санкций как составной части политики ООН, которая направлена на достижение мира в соответствии со ст. 39, а также ст. 41 Устава. В свою очередь, это позволяет обойти нарушение генерального соглашения по тарифам и торговле при введении экономических санкций со стороны ООН. При этом, это исключение действует лишь тогда, когда были использованы механизмы разрешения спора в рамках генерального соглашения по тарифам и торговле.

Выводы. Произведя всесторонний анализ проблематики, авторы статьи пришли к выводу, что, несмотря на достаточно сложный и противоречивый механизм регулирования института экономических санкций, сегодня наблюдается четкая тенденция к трансформации их из субсидиарного в полноправный, самостоятельный инструмент международной политики.

В значительной степени этому способствует и вытеснение государства как самостоятельного игрока, игроком командным – международной межправительственной организацией. Именно, коллективный характер экономических санкций позволяет оптимальным образом выстроить цепочку легитимности таким образом, что лишь нормы международного гуманитарного права и, прежде всего, *ius cogens* являются единственным действенным ограничением при проведении санкционных мероприятий. Столь обширное и свободное маневрирование в выборе формы, способов и сроков проведения обусловлено, в первую очередь, специальным целеполаганием, направленным на формирование конструктивного диалога в международно-правовом поле, а не просто реакции на нарушение норм международного права, как в случае с репрессалиями или самообороной.

Список литературы

1. Arnould, Andreas von. Völkerrecht. – 2 Aufl. – C.F.Müller, 2014. – 610 s.
2. Breuer/Dreist/GFunke. Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen. C. F. Müller GmbH, 06.12.2013 – 602 s.
3. Charter of Economic Rights and Duties of States, GA Res. 3281 (XXIX), 29 Sess., UN. Doc. A/RES/29/3281 (12 December 1974).
4. Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts. // Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10 and Corr. 1) – URL: <http://eydner.org/dokumente/darsiwaev.PDF>.
5. Dahm, Georg. Völkerrecht. Bd. 1/ Bd.3. – Walter de Gruyter, 2002. – 661 s.
6. Doehring, Karl. Völkerrecht: ein Lehrbuch. – C.F. Müller GmbH, 2004 – 556 s.
7. Faust, Dominik A.. Effektive Sicherheit: Analyse des Systems kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen und Entwurf eines alternativen Sicherheitssystems. – Springer-Verlag, 08.03.2013 – 428 s.
8. Frantz, Christiane/ Martens, Kerstin. Nichtregierungsorganisationen (NGOs). – Springer-Verlag, 03.11.2007. – 164 s.
9. Henninger, Hartmut. Menschenrechte und Frieden als Rechtsprinzipien des Völkerrechts: Das Handeln der Vereinten Nationen in der Konfliktnachsorge aus der Perspektive einer völkerrechtlichen Prinzipienlehre. – Mohr Siebeck, 01.06.2013 – 429 s.
10. Herbst, Jochen. Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrates. – Peter Lang, Frankfurt, 1999. – 449 s.
11. Hobe, Stefan. Zukünftige Durchsetzung des Völkerrechts – Symposium der Universität Kiel. – NJW, 1992. – S. 3077-3078.
12. IGH, 06.04.1955 – Nottebohm Case, Rs. 18 – ICJ Rep. 1955, s. 4 (23ff.)
13. Martenczuk, Bernd. Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltrechtsrats: die Überprüfung nichtmilitärischer Zwangsmaßnahmen durch den Internationalen Gerichtshof. – Berlin: Duncker & Humblot, 1996. – 321 s.
14. Menzel, Jörg/ Hoffmann, Jeannine/ Pierlings, Tobias. Völkerrechtsprechung: ausgewählte Entscheidungen zum Völkerrecht in Retrospektive. – Mohr Siebeck, 2005 – 900 s.
15. Osteneck, Kathrin. Die Umsetzung von UN-Wirtschaftssanktionen durch die Europäische Gemeinschaft. – Springer-Verlag, 2004. – 168 s.
16. Petersen, Niels. Demokratie als teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht. – Springer-Verlag, 19.12.2008 – 280 s.
17. Pyka, Alexander. Wirtschaftssanktionen der Vereinten Nationen und der Europäischen Union.
18. Eine Analyse anhand des Sanktionsregimes gegen den Iran. – Nomos Verlagsges. MBH & Co, 2015. – 1 Aufl. – 250 s.
19. Ress, Hans-Konrad. Das Handelsembargo -Völker-, Europa- und außenwirtschaftsrechtliche Rahmenbedingungen, Praxis und Entschädigung. -Springer-Verlag, Heidelberg, 2000. – 532 s.
20. Reinhard, Wolfgang. Geschichte der europäischen Expansion. /Die Alte Welt seit 1818. – Bd. 3. – 1 Aufl. – Stuttgart, 1988. – 264 s.
21. Scheuner, Ulrich. Die Neutralität im heutigen Völkerrecht. – Springer-Verlag, 2013. – 56 s.
22. Siegelberg, Jens/ Schlichte, Klaus. Strukturwandel internationaler Beziehungen: Zum Verhältnis von Staat und internationalem System seit dem Westfälischen Frieden. – Springer-Verlag, 31.08.2013 – 437 s.
23. Schneider, Henning C. Wirtschaftssanktionen: die VN, EG und Bundesrepublik Deutschland als konkurrierende Normgeber beim Erlaß paralleler Wirtschaftssanktionen. – Bd.16 – Duncker und Humblot, 1999. – 287 s.
24. Schotten, Gregor. Wirtschaftssanktionen der Vereinten Nationen im Umfeld bewaffneter Konflikte: zur Bindung des Sicherheitsrates an individualschützende Normen. – BWV Verlag, 2007 – 394 s.
25. Schöbener (Hrsg.) Völkerrecht. Lexikon zentraler Begriffe und Themen. – C.F. Müller, 2014. – 602 s.
26. Starck, Dorothee. Die Rechtmäßigkeit von UNO-Wirtschaftssanktionen in Anbetracht ihrer Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung: Grenzen der Kompetenzen des Sicherheitsrates am Beispiel der Maßnahmen gegen den Irak und die Bundesrepublik Jugoslawien. – Berlin: Duncker & Humblot, 2000. – 476 s.
27. Stein, Torsten / Buttlar, Christian von. Völkerrecht. – 13 Aufl.- Vahlen, 2012. – 479 s.
28. Talmon, Stefan. Kollektive Nichtanerkennung illegaler Staaten: Grundlagen und Rechtsfolgen einer international koordinierten Sanktion, dargestellt am Beispiel der Türkischen Republik Nord-Zypern. – Mohr: Siebeck, 2006 – 1052 s.
29. Vitzthum, Wolfgang. Völkerrecht. De Gruyter; Auflage: 5 (17. September 2010). – s. 809.
30. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов. Протокол I. – Международный комитет Красного Креста. -https://www.icrc.org/rus/assets/files/2013/ap_i_rus.pdf.
31. Конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны. Женева, 12 августа 1949 года. – Международный комитет Красного Креста. – www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/geneva-convention-4.htm.
32. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть: учеб. для студентов юрид.фак. и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перер. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.
33. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 16 декабря 2013 года [по докладу Шестого комитета (A/68/460)] 68/104. Ответственность государств за международно противоправные деяния.
34. Bautze, Kristina. Völkerrecht. – BWV Verlag, 2012 – 178 s.
35. Payandeh, Mehrdad. Internationales Gemeinschaftsrecht: Zur Herausbildung gemeinschaftsrechtlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung.- Springer- Verlag, 2010. – 632 s.

Статья поступила 25.05.2018 г.

К. М. Левандовскі, кандидат юридичних наук (Україна)
А. В. Левандовскі, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ЕКОНОМІЧНІ САНКЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ. ЧАСТИНА II: ОСНОВИ ТА МЕЖИ

Резюме

Стаття присвячена проблемі розмежування повноважень учасників санкційного процесу. Практичний інтерес до цієї проблематики викликаний, передусім, неоднозначною й, часто, хаотичною санкційною політикою, яка спостерігається в останнє десятиліття.

Ключові слова: економічні санкції, суб'єкти міжнародного права, ООН, *lex specialis*, *ius cogens*, *ius commercii*, заборона на насилля, заборона на інтервенцію, права людини, міжнародне гуманітарне право, звичайне право, захист третьої сторони, принцип співмірності, репресалії, самооборона, COT.

Catherine Lewandowski, Candidate of Juridical Sciences (Ukraine)
Alexander Lewandowski, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ECONOMIC SANCTIONS IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW. PART II: GROUNDS AND LIMITATION

Summary

The article is devoted to the problem of differentiation of parties' authority in sanctions process. Practical interest in this perspective is attracted by the ambiguous and chaotic sanctions policy observed in the last decade.

Key words: economic sanctions, subjects of international law, United Nations, *lex specialis*, *ius cogens*, *ius commercii*, ban on violence, ban on intervention, human rights, international humanitarian law, common law, protection of the third party, principle of proportionality, repressalie, self-defense, WTO.

УДК 341.17

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.30.132894>

А. О. Мак, студентка 1 курсу магістратури
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
вул. Пушкінська, 77, Харків, 61024, Україна

РОЗВИТОК ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ: ВІД ПОЧАТКУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ДО СУЧАСНОСТІ

Стаття присвячена розвитку євроінтеграційних процесів починаючи з незалежності України. Автором в хронологічному порядку розглянуто як міжнародні акти, які укладались між Україною та Європейським Союзом, так і акти національного законодавства, які стосувались впровадження головних засад євроінтеграції в Україні. Автор також проаналізувала останні дані щодо виконання Україною зобов'язань, які закріплені в Угоді про асоціацію України з Європейським Союзом.

Ключові слова: Європейський Союз, Угода про партнерство та співробітництво з державами-членами ЄС, Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу 1999, Програма інтеграції України до ЄС, Угода про асоціацію України з ЄС.

Постановка проблеми. Євроінтеграція – це процес, який заповнив абсолютно всі сфери суспільного життя українців та є чи не найбільш обговорюваною темою як пересічних громадян, так і високопосадовців. Але, поряд з високою зацікавленістю до цієї проблематики, відчувається правова необізнаність громадян, зокрема в змісті та наслідках підписання Угоди про асоціацію між Україною – з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами – з другої сторони (далі – Угода про асоціацію). Окрім того, недостатніми є відомості про історію взаємовідносин України та ЄС, адже побутує думка, що відносини України та ЄС охоплюються лише останніми роками. Але насправді євроінтеграція України – це довготривалий та складний процес, який почався з перших років незалежності нашої держави. Саме тому дослідження євроінтеграційних процесів – це тематика, яка є актуальною для широкого кола осіб. Актуальність також в тому, що ретроспективно досліджуючи розвиток цих взаємовідносин, виокремивши недоліки та прогалини, які мали місце на певних етапах, можна знайти відповідь на запитання, чому наразі членство в Європейському Союзі є недосяжним в найближчому майбутньому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика співпраці України з Європейським Союзом є достатньо вивченою в сучасній правовій літературі. Зокрема, дослідженням цієї проблематики займалися І. В. Яков'юк, М. О. Назаренко, Т. М. Анакіна, Д. О. Міхель, О. М. Кіндратець, І. Я. Тодоров, О. Є. Пристайко, О. О. Ковальова, Н. М. Буренко, С. М. Костюк, Ю. О. Волошин, М. М. Гнатовський, Я. М. Костюченко, Л. А. Луць, М. М. Микієвич та інші. Але незважаючи на достатню кількість наукових напрацювань щодо України та ЄС, завжди будуть актуальними подальші дослідження розвитку їх взаємовідносин. Це пояснюється тим, що зв'язок «Україна-Європейський Союз», є динамічним та щороку відбуваються суттєві зміни, які потребують детального аналізу.

Мета роботи – здійснити стислий огляд основних подій та нормативно-правових актів міжнародного та національного характеру, які стосуються співпраці України з Європейським Союзом, починаючи з 1991 по 2018 рр., порівняти положення закріплені в Угоді про асоціацію з Угодою про партнерство та співробітництво з державами-членами ЄС, проаналізувати стан виконання зобов'язань нашою державою за Угодою про асоціацію.

Виклад основного матеріалу. За роки незалежності Україна не змінила євроінтеграційний вектор розвитку, який був визначений ще в 1993 році в постанові Верховної

Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України» як один з важливих напрямків зовнішньополітичної діяльності нашої держави. Навряд чи євроінтеграційний процес можна назвати стабільним, адже в деякі періоди він то сповільнювався, то навпаки занадто загострювався та викликав масові хвилювання громадян. Почати необхідно з 1991 року, коли нарешті було прийнято Акт проголошення незалежності України. Але для повноцінного існування на міжнародно-правовій арені необхідним є визнання держави з боку інших країн. В грудні 1991 року (тобто досить швидко – менше, ніж через півроку після проголошення Акту незалежності) Міністр закордонних справ Нідерландів, країни, що головує в ЄС, у своєму листі від імені Співтовариств офіційно визнав незалежність України. Й вже в 1992 році, було проведено зустріч між Президентом України Л. Кравчуком і Головою Комісії Європейських Співтовариств Жаком Делором.

Досить швидко було прийнято Угоду про партнерство та співробітництво з державами-членами ЄС щодо України (червень 1994 р., хоча набула чинності 1 березня 1998 року). Саме наша держава є першою з пострадянських країн, щодо якої було прийнято угоду про співробітництво. В рамках Угоди визначено 7 пріоритетів співпраці між Україною та ЄС: енергетика, торгівля та інвестиції, юстиція та внутрішні справи, наближення законодавства України до законодавства Євросоюзу, охорона навколишнього середовища, транспортна сфера, транскордонне співробітництво, співпраця у сфері науки, технологій та космосу [1].

Надзвичайно важливим є положення про можливість переговорів щодо створення зони вільної торгівлі в разі успішного проведення Україною економічних реформ. Необхідно розуміти, що на момент підписання Угоди про партнерство та співробітництво Україна тільки почала відходити від інститутів планової економіки, тому співпраця з Європейським Союзом щодо промислової кооперації, заохочення та захисту інвестицій, зближення законодавства щодо «відмивання» грошей, валютної політики, малого та середнього підприємництва була дійсно революційною. Між іншим, тільки в грудні 2005 року на саміті «ЄС-Україна» Україна була визнана країною з ринковою економікою, одним з факторів, який цьому сприяв, є співпраця з ЄС в рамках вище зазначеної Угоди. Саме Угода про партнерство та співробітництво є актом, який найбільш повно регулював відносини «Україна- ЄС» до прийняття Угоди про асоціацію.

Але за двадцять років між прийняттям цих актів відбулась низка важливих подій, які також впливають на сучасний стан українсько-європейських відносин. Зокрема, що стосується національного законодавства, у 1998 році була розроблена Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу. В ній зокрема зазначалося, що необхідно спрямовувати зусилля на забезпечення входження держави до європейського простору. Отримання на цій основі статусу асоційованого члена ЄС є головним зовнішньополітичним пріоритетом України у середньостроковому вимірі і повинно співвідноситися в часі з набуттям повноправного членства в ЄС державами-кандидатами, які мають спільний кордон з Україною [2]. Головним чином, мались на увазі сусіди нашої країни Польща та Угорщина, які на той момент ще не були членами ЄС. Ці дві країни стали членами ЄС в 2004 році, натомість всупереч орієнтирам, які були закріплені в Стратегії, законної сили Угода про асоціацію України з ЄС набула не в 2004 році, як планувалось, а в 2014 році. Тобто, можна зробити висновок, що положення даної Стратегії були декларативними, адже реальна асоціація мала місце на 10 років пізніше, ніж зазначалось в акті.

Відповідно до Стратегії розроблено і Програму інтеграції України до Європейського Союзу, де конкретизувались положення Стратегії. Цей документ було затверджено Президентом України 14 вересня 2000 року. У Програмі зазначалось про реформування ключових сфер суспільного життя (судова система, громадянські та політичні права, економічний розвиток, транспорт, захист навколишнього середовища) в короткостроковому, середньостроковому та довгостроковому вимірах з метою відповідності Копенгагенським критеріям [3]. Але на жаль, Програма інтеграції, як і Стратегія інтеграції не досягнули тих цілей, які були в них закріплені, в повному обсязі. Пояснюється це недостатньо ефективним та непослідовним проведенням системних внутрішніх реформ через пріоритетне

фінансування інших напрямків розвитку України та недостатністю висококваліфікованих кадрів для роботи в євроінтеграційному напрямі на початку двадцятого століття.

Важливий етап розвитку відносин «Україна – ЄС» починається в 2003 році, коли Україні було надано статус країни-сусіда, та нашу державу включили в політику сусідства. Головна ідея цієї політики полягає в розвитку відносин між Європейськими Співтовариствами та державою-сусідом, в першу чергу в економічному полі. Також, відповідно до концепції політики, передбачалась можливість надання всебічної допомоги з боку ЄС для країни-сусіда. Саме в рамках цієї політики у 2009 році започатковано нову форму поглибленої співпраці – Східне партнерство, яка більш конкретно передбачала активну взаємодію ЄС з Україною та іншими п'ятьма сусідніми країнами (Азербайджаном, Білорусією, Вірменією, Грузією, Молдовою) [4]. Хоч така форма співпраці значно поліпшувала механізм взаємодії України та ЄС, але вона не надавала гарантій для держав щодо членства.

Саме в рамках реалізації політики Східного партнерства безпосередньо передбачалась можливість укладення угод про асоціацію зі східними партнерами [4], хоча що стосується України, то вперше переговори між нашою країною та Європейським Союзом щодо укладення нової посиленої угоди на заміну Угоди про партнерство та співробітництво розпочалися ще в березні 2007 року відповідно до Плану дій Україна-ЄС. Тобто, можна зробити висновок, що укладення цієї угоди – це результат поступового зближення України та ЄС протягом більше, ніж двох десятиліть, та є закономірним проміжним етапом для набуття в майбутньому членства в Європейському Союзі.

Набрала остаточної чинності Угода про асоціацію 1 вересня 2017 року, чому передував тривалий період її прийняття та ратифікації. Починаючи з 2007 року відбувся двадцять один раунд переговорів щодо Угоди про асоціацію та лише в грудні 2011 року на Саміті Україна – ЄС оголошено про їх завершення. Парафування Угоди про асоціацію відбулось в наступному році – 30 березня 2012 року на рівні глав переговорних делегацій. Наступним надзвичайно важливим етапом було підписання, яке мало б відбутись на Саміті Східного партнерства в Вільнюсі, але 21 листопада 2013 року Кабінет Міністрів на засіданні прийняв розпорядження, згідно з яким в інтересах національної безпеки України процес підготовки до укладання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС призупинено. Саме це політичне рішення стало поштовхом для подій «Євромайдану» в Україні, адже частина громадян сприйняли його як відмову від євроінтеграційної політики взагалі.

Зважаючи на складну політичну ситуацію, зміну влади підписання угоди стало можливим лише в 2014 році (21 березня – політичної частини, 27 червня – економічної). У вересні 2014 року Угода була ратифікована як Верховною Радою України, так і Європейським парламентом. Але для набуття законної сили Угодою її мають ратифікувати також і на національному рівні всі 28 країн-членів ЄС. Виникли проблеми з ратифікацією в Нідерландах, адже в країні було ініційовано референдум щодо цього питання, й більшість нідерландців виступили проти асоціації України. Саме тому процес ратифікації затягнувся аж на три роки і його було завершено лише влітку минулого року.

Зважаючи на те, скільки було витрачено коштів, часу, роботи фахівців як зі сторони ЄС, так і зі сторони України для прийняття Угоди про асоціацію, постає питання, чим принципово цей акт відрізняється від акту, який раніше був основоположним в сфері відносин «Україна – ЄС» – Угоді про партнерство та співробітництво? Визначним є те, що відповідно до Угоди про асоціацію відносини України – ЄС не обмежуються лише співпрацею в сфері економіки, але й формуються певні зобов'язання в політико-правовій сфері, зокрема щодо питань безпеки, що є особливо актуальним для України наразі.

Також Угодою передбачається запровадження найпростішої форми економічної інтеграції («глибокої та всеосяжної зони вільної торгівлі»), для якої характерні окремі елементи більш високої форми – спільного ринку, що діє між усіма державами – членами Союзу. Що стосується правової сфери, то якісно змінюється характер одностороннього зобов'язання України із забезпечення відповідності вітчизняного законодавства нормам

acquis communautaire, що підлягають впровадженню у 28-ми сферах правового регулювання. Слід також мати на увазі те, що з огляду на запровадження норм про юридичну обов'язковість рішень, що приймаються спільними керівними органами сторін (Радою асоціації та в порядку делегування Комітетом асоціації), то таким чином значно збільшується ступінь впливу актів таких органів на правопорядок України [5, ст. 123-132].

Щорічно, починаючи з вересня 2014 року, Україна звітує щодо зобов'язань, які стосуються виконання Угоди про асоціацію, шляхом підготування звіту, який оприлюднюється на сайті Кабінету Міністрів України. Що стосується звіту 2017 року, то він був підготований спільно Урядовим офісом координації європейської та євроатлантичної інтеграції та Офісом Віце-прем'єр-міністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України, до роботи над звітом також долучалися експерти Проекту Європейського Союзу «Association4U». Проаналізувавши зміст звіту, слід виділити ключові його положення, зокрема: завдання, які були поставлені в Угоді про асоціацію зі строком виконання в 2017 році, виконано в середньому на 41 %. При чому між деякими секторами існує відчутний контраст: зобов'язання в фінансовому секторі та щодо освіти, навчання та молоді виконано, за даними звіту, на 100 %, натомість в сфері громадського здоров'я та транспорту лише на 4 % та 11% відповідно [6]. Але необхідно розуміти, що Звіт готується внутрішньо державними органами, тому факт об'єктивності щодо кількості та якості виконання завдань залишається під сумнівом.

Висновки. Україна обрала євроінтеграційний шлях розвитку ще на початку незалежності держави й з того часу провадить активні дії для перспективи отримання членства в Європейському Союзі. Відтоді було прийнято низку нормативно-правових актів як міжнародного (Угоду про партнерство та співробітництво з державами-членами ЄС, Угоду про асоціацію України з ЄС та ін.) так і національного характеру. На жаль, деякі з них були декларативними, але головним здобутком є набуття чинності в 2017 році «Угоди про асоціацію України з ЄС». Таким чином, відносини «Україна – ЄС» поступово прогресують, стають більш тісними в економічній, соціальній, а нещодавно й в політичній сферах. Перед Україною поставлено низку завдань щодо оптимізації фінансового сектора, гуманітарної політики, сільського господарства, захисту прав споживачів, трудових відносин тощо. Про виконання цих завдань Уряд щорічно доповідає в Звіті виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Тому головним завданням наразі є подальше ефективне провадження реформ для відповідності Копенгагенським критеріям, за умови наближення до них, членство в ЄС перестане бути настільки примарним.

Список літератури

1. Угода про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=998_012.
2. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу // Указ Президента України від 11 червня 1998 року [Електронний ресурс] – Режим доступу <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398/2015>.
3. Програма інтеграції України до Європейського Союзу // Програму схвалено Указом Президента № 1072/2000 від 14.09.2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00>.
4. Joint Declaration of the Prague Eastern Partnership Summit of 7th of May 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/er/1075_89.pdf.
5. Анакіна Т. М. Порівняльно-правова характеристика Угоди про асоціацію та Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом [Текст] // Вісник Національної академії правових наук України – № 4. – 2013. – С. 123-132.
6. Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом в 2017 році [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/pro-vikonannya-ugodi-pro-asotsiatsiyu-mizh-ukrainoyu-ta-evropeyskim-soyuzom-za-2017-rik.pdf>.

Стаття надійшла 23.05. 2018 р.

А. О. Мак, студентка 1 курса магистратуры
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Институт прокуратуры и уголовной юстиции
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61024, Украина

РАЗВИТИЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В УКРАИНЕ: ОТ НАЧАЛА НЕЗАВИСИМОСТИ К СОВРЕМЕННОСТИ

Резюме

Статья посвящена развитию евроинтеграционных процессов начиная с независимости Украины. Автор в хронологическом порядке рассмотрены как международные акты, которые заключались между Украиной и Европейским Союзом, так и акты внутренне национального законодательства, касающиеся внедрения главных принципов евроинтеграции в Украине. Автор также проанализировала последние данные по выполнению Украиной обязательств, которые закреплены в Соглашении об ассоциации между Украиной с Европейским Союзом.

Ключевые слова: Европейский Союз, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве с государствами-членами ЕС, Стратегия интеграции Украины в ЕС 1999, Программа интеграции Украины в ЕС, Соглашение об ассоциации Украины с ЕС.

А. О. Mac, Student of Magistracy
Yaroslav Mudryi National Law University
the Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice
Pushkinskaya Street, 77, Kharkiv, 61024, Ukraine

THE DEVELOPMENT OF EURO-INTEGRATION PROCESSES IN UKRAINE: FROM THE BEGINNING OF INDEPENDENCE TO MODERN

Summary

The article is devoted to the development of European integration processes since the independence of Ukraine. The author chronologically considered international acts concluded between Ukraine and the European Union and acts of national legislation concerning the implementation of the main principles of European integration in Ukraine. The author also analyzed the latest data on Ukraine's compliance with the commitments set out in the Association Agreement between Ukraine and the European Union.

Key words: European Union, Partnership and Cooperation Agreement with EU Member States, Ukraine's EU Integration Program, EU-Ukraine Association Agreement.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегль 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами.
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова.

3. Оформлення рукопису.

Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова мовою оригіналу статті.
7. Текст статті і список літератури.

8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті. Рисунки, діаграми подаються тільки чорно-білого кольору.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О. І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Льєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Льєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи виведений заголовком статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ
«ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2018 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
29	25.02.2018	25.03.2018	25.04.2018	15.04.2018
30	25.04.2018	25.05.2018	25.06.2018	15.06.2018
31	25.08.2018	25.09.2018	25.10.2018	15.10.2018
32	25.10.2018	25.11.2018	25.12.2018	15.12.2018

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам журналу «Правова держава».

***До уваги авторів та читачів!**
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року виходить з періодичністю 4 рази на рік.*

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора, яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія KB № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 15.06.2018 р. Формат 70х108/16. Ум.-друк. арк. 18,2.
Зам. № 1806-04. Тираж 300 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел.: (048) 7777-591
www.law-books.od.ua